

Sygn. akt V ACa 819/21

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 kwietnia 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie V Wydział Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący: Sędzia SA Ewa Kaniok

Protokolant: Małgorzata Szmit

po rozpoznaniu w dniu 27 kwietnia 2022 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa T. B.

przeciwko (...) Bank (...) z siedzibą w W.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 23 czerwca 2021 r., sygn. akt IV C 2294/20

I. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie pierwszym w ten sposób, że oddala powództwo o zasądzenie ustawowych odsetek za opóźnienie od kwoty 80.834,21 zł (osiemdziesiąt tysięcy osiemset trzydzieści cztery złote dwadzieścia jeden groszy) od dnia 8 maja 2018 r. do dnia zapłaty oraz zastrzega, że (...) Bank (...) z siedzibą w W. może powstrzymać się z zapłatą kwoty 61.289,49 zł (sześćdziesiąt jeden tysięcy dwieście osiemdziesiąt dziewięć złotych czterdzieści dziewięć groszy) do czasu zaoferowania przez T. B. zwrotu kwoty 325.000 zł (trzysta dwadzieścia pięć tysięcy złotych) otrzymanej od pozwanego na podstawie umowy o kredyt hipoteczny nr (...) z 5 lutego 2008 r. albo zabezpieczenia roszczenia o jej zwrot oraz może powstrzymać się z zapłatą kwoty 19.544,72 zł (dziewiętnaście tysięcy pięćset czterdzieści cztery złote siedemdziesiąt dwa grosze) do czasu zaoferowania przez T. B. zwrotu kwoty 40.000 zł (czterdzieści tysięcy złotych) otrzymanej od pozwanego na podstawie umowy o kredyt hipoteczny nr (...) z 28 kwietnia 2008 r. albo zabezpieczenia roszczenia o jej zwrot;

II. oddala apelację w pozostałej części;

III. znosi wzajemnie między stronami koszty postępowania apelacyjnego.

Ewa Kaniok

Sygn. akt V ACa 819/21

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 23 czerwca 2021 r. Sąd Okręgowy w Warszawie w punkcie pierwszym zasądził od (...) Bank (...) z siedzibą w W. na rzecz T. B. kwotę 80 834,21 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 8 maja 2018 r. do dnia zapłaty; w punkcie drugim oddalił powództwo w pozostałym zakresie; w punkcie trzecim zasądził od (...) Bank (...) z siedzibą w W. na rzecz T. B. kwotę 8 408,99 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Z ustaleń faktycznych jakie legły u podstaw tego rozstrzygnięcia wynika, że powódka w 2006 r. zaciągnęła kredyt mieszkaniowy w polskiej walucie, który spłacała do początku 2008 r. Znajomi powódki, załatwiający formalności związane z własnym kredytem zostali zapytani przez doradcę kredytowego, czy znają i mogliby podać numery telefonu do innych osób posiadających kredyty. Po otrzymaniu danych powódki, doradca umówił się z nią na spotkanie. Podczas rozmowy z doradcą kredytowym powódka usłyszała, że posiadany przez nią kredyt w złotych jest drogi. Doradca poinformował powódkę, że możliwe jest obecnie uzyskanie tańszego kredytu we frankach szwajcarskich. Doradca przedstawił powódce ofertę kredytu we frankach, wskazując na jej atrakcyjność. Przedstawiając ogólne założenia kredytu we frankach, doradca porównał obowiązującą przy kredycie złotówkowym stawkę WIBOR, do stosowanej przy kredycie frankowym stawki LIBOR.

Doradca poinformował, że rata kredytu będzie płatna w złotych po ich przeliczeniu po kursie sprzedaży obowiązującym w dniu spłaty raty. Ponadto zapewniał powódkę, że istnieje niewielkie ryzyko kursowe, gdyż CHF jest walutą stabilną. Przed podpisaniem Umowy doradca nie tłumaczył powódce sposobu ustalenia salda kredytu jak również sposobu ustalenia kursu sprzedaży obowiązującego w tabeli. Nie informował o możliwości spłaty kredytu bezpośrednio w CHF.

Powódka w dniu 14 stycznia 2008 r. złożyła wniosek o kredyt hipoteczny, w którym jako kwotę wnioskowaną wskazała 325.000 zł. We wniosku określiła jako walutę wnioskowanego kredytu „CHF”. Kredyt miał być przeznaczony na spłatę kredytu mieszkaniowego w innym banku w wysokości 312.470,58 zł oraz pokrycie dodatkowych kosztów w wysokości 12.529,42 zł. W dacie ubiegania się o udzielenie kredytu powódka miała zobowiązania kredytowe w Banku (...) S.A.

Wraz z wnioskiem o udzielenie kredytu powódka w dniu 14 stycznia 2008 r. złożyła na formularzu Banku oświadczenie, że została zapoznana przez pracownika Banku z kwestią ryzyka kursowego w przypadku udzielenia kredytu indeksowanego do waluty obcej, oraz, że będąc świadomym ryzyka kursowego rezygnuje z możliwości zaciągnięcia kredytu w złotych i dokonuje wyboru zaciągnięcia kredytu indeksowanego do waluty obcej, że znane są jej postanowienia Regulaminu kredytu hipotecznego udzielanego przez (...) w odniesieniu do kredytów indeksowanych do waluty obcej, że została poinformowana, że aktualna wysokość kursów waluty obcej dostępna jest w placówkach Banku. W ramach przedmiotowego oświadczenia potwierdziła również, że jest świadoma ponoszenia ryzyka kursowego związanego z wahaniami kursów waluty, do której indeksowany jest kredyt, że ryzyko kursowe ma wpływ na wysokość zobowiązania względem Banku wynikającego z umowy o kredyt oraz na wysokość raty spłaty kredytu, że kredyt zostanie wypłacony w złotych na zasadach opisanych w Regulaminie oraz, że saldo zadłużenia kredytu wyrażone jest w walucie obcej, raty kredytu wyrażone są w walucie obcej i podlegają spłacie w złotych na zasadach opisanych w Regulaminie.

Decyzją kredytową z 4 lutego 2008 r. (...) przyznał powódce kredyt hipoteczny w kwocie 325.000 zł indeksowany do CHF podlegający spłacie przez okres 480 miesięcy.

W dniu 15 lutego 2008 r. pomiędzy (...) S.A. Spółką Akcyjną Oddział w Polsce z siedzibą w W. (poprzednikiem prawnym (...) Bank (...) S.A. a następnie (...) Bank (...) z siedzibą w W.) oraz T. B. została podpisana umowa o kredyt hipoteczny nr (...), sporządzona 5 lutego 2008 r. Na mocy tej umowy Bank udzielił kredytobiorcy kredytu na spłatę kredytu mieszkaniowego w innym banku zaciągniętego na nabycie lokalu mieszkalnego nr (...) położonego w G. ul. (...) oraz koszty dodatkowe związane z udzieleniem kredytu.

Bank oddał do dyspozycji kredytobiorcy kwotę w wysokości 325.000 zł, przy czym postanowiono, że kredyt jest indeksowany do waluty obcej CHF (d: §2 ust. 1 umowy). Okres kredytowania został określony na 480 miesięcy (d: §2 ust. 3 umowy). Oprocentowanie kredytu zostało ustalone według zmiennej stopy procentowej, która na dzień sporządzenia umowy wynosiła 3,77000 % w stosunku rocznym. Zmienna stopa procentowa ustalana była jako suma stopy referencyjnej LIBOR 3M (CHF) oraz stałej marży banku w wysokości 1,10 punktów procentowych, oprocentowanie kredytu ulegało zmianie w zależności od zmiany stopy referencyjnej LIBOR 3M (CHF), przy czym szczegółowe zasady naliczania odsetek, ustalania wysokości oprocentowania oraz zasady zmiany oprocentowania zostały określone w Regulaminie (d: §3 ust. 1-3 umowy).

W umowie zapisano, że kredytobiorca dokonuje spłaty rat kredytu obejmujących część kapitałową oraz odsetkową w miesięcznych ratach równych, w okresie karencji kapitału płatne są wyłącznie raty odsetkowe, kredyt podlega spłacie w 480 ratach spłaty oraz, że raty kredytu i inne należności związane z kredytem pobierane są z rachunku bankowego, a kredytobiorca jest zobowiązany do utrzymywania wystarczających środków na rachunku uwzględniając możliwe wahania kursowe w przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej (d: §6 ust. 1-4 i ust. 6 umowy).

Zabezpieczenie spłaty kredytu wraz z odsetkami i innymi należnościami wynikającymi z umowy stanowiła pierwsza hipoteka kaucyjna do kwoty 650.000 zł ustanowiona na spółdzielczym własnościowym prawie do lokalu mieszkalnego, położonego w G., oraz cesja praw na rzecz banku z polisy ubezpieczenia ww. nieruchomości od ognia i innych zdarzeń losowych. Do czasu ustanowienia wszystkich zabezpieczeń, a w szczególności hipoteki, Bank był uprawniony do stosowania podwyższonej marży o 1,2 p.p. (d: §7 ust. 1 umowy).

Strony postanowiły, iż w zakresie nieuregulowanym umową zastosowanie będą miały postanowienia Regulaminu, który stanowił integralną część umowy. Kredytobiorca oświadczył ponadto, że w dniu podpisania umowy otrzymał Regulamin i aktualną na dzień sporządzenia umowy Taryfę i zapoznał się z nimi (d: §15 ust. 1 i 2 umowy).

Zastrzeżono, że wszystkie zmiany umowy wymagają formy pisemnej pod rygorem nieważności, za wyjątkiem zmian w Regulaminie, zmian w Taryfie, zmian oprocentowania i innych przypadków przewidzianych w umowie lub Regulaminie (d: §14 umowy).

W §2 pkt 2 Regulaminu Kredytu Hipotecznego Udzielanego Przez (...) zdefiniowano „kredyt indeksowany do waluty obcej” jako „kredyt, oprocentowany według stopy procentowej, opartej na stopie referencyjnej, dotyczącej waluty innej niż złote, którego wypłata oraz spłata odbywa się w złotych w oparciu o kurs waluty obcej do złotych, według Tabeli”, a w §2 pkt 12 zdefiniowano „Tabelę” jako „Tabelę kursów walut obcych obowiązującą w Banku”.

Zgodnie z §4 ust. 1 Regulaminu, kredyt udzielany jest w złotych. Na wniosek wnioskodawcy bank udziela kredytu indeksowanego do waluty obcej. W przypadku kredytu indeksowanego do waluty obcej wnioskodawca wnioskuje o kwotę kredytu wyrażoną w złotych, z zaznaczeniem, iż wniosek dotyczy kredytu indeksowanego do waluty obcej.

W myśl §7 ust. 4 Regulaminu, w przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej, wypłata kredytu następuje w złotych według kursu nie niższego niż kurs kupna zgodnie z Tabelą obowiązującą w momencie wypłaty środków z kredytu. W przypadku wypłaty kredytu w transzach, stosuje się kurs nie niższy niż kurs kupna zgodnie z Tabelą obowiązującą w momencie wypłaty poszczególnych transz. Saldo zadłużenia z tytułu kredytu wyrażone jest w walucie obcej i obliczane jest według kursu stosowanego przy uruchomieniu kredytu. W przypadku wypłaty kredytu w transzach, saldo zadłużenia z tytułu kredytu obliczane jest według kursów stosowanych przy wypłacie poszczególnych transz.

Stosownie do §9 ust. 1 Regulaminu, raty spłaty kredytu pobierane są z rachunku bankowego kredytobiorcy, prowadzonego w złotych, wskazanego w umowie, zaś stosownie do §9 ust. 2 Regulaminu, w przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej: 1) raty kredytu podlegające spłacie wyrażone są w walucie obcej i w dniu wymagalności rat kredytu pobierane są z rachunku bankowego, o którym mowa w ust. 1, według kursu sprzedaży zgodnie z Tabelą obowiązującą w banku na koniec dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności raty spłaty kredytu, 2) jeżeli dzień wymagalności raty kredytu przypada na dzień wolny od pracy, stosuje się kurs sprzedaży zgodnie z Tabelą obowiązującą w banku na koniec ostatniego dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności raty spłaty kredytu.

W myśl §13 ust. 7 Regulaminu, w przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej, wcześniejsza spłata dokonywana jest w oparciu o kurs sprzedaży zgodnie z Tabelą obowiązującą w banku w momencie realizacji dyspozycji. Bank na wniosek Kredytobiorcy, może wyrazić zgodę na zmianę waluty kredytu, z zastrzeżeniem postanowień ust. 2-4 §14 Regulaminu. Zmiana waluty kredytu realizowana jest na podstawie pisemnej dyspozycji Kredytobiorcy złożonej w placówce Banku. Obliczenie Kwoty kapitału po zmianie waluty kredytu następuje w

przypadku zmiany waluty kredytu z waluty obcej na złote - według kursu sprzedaży waluty obcej na złoty, zgodnie z Tabelą obowiązującą na 2 dni robocze przed dniem realizacji zmiany umowy kredytu.

Przy podpisywaniu umowy powódka złożyła na formularzu banku pisemne oświadczenie, że w związku z zawarciem umowy o kredyt hipoteczny oprocentowany zmienną stopą procentową została zapoznana przez pracownika banku z kwestią ryzyka zmiany stopy procentowej i jest świadoma ponoszenia ryzyka zmiany stopy procentowej w związku z w/w umową, która ma wpływ na wysokość zobowiązania względem banku wynikającego z umowy o kredyt oraz na wysokość rat spłaty kredytu, a także oświadczenie, że w związku z zawarciem umowy o kredyt hipoteczny indeksowany do waluty obcej została zapoznana przez pracownika banku z kwestią ryzyka kursowego w przypadku udzielenia kredytu indeksowanego do waluty obcej oraz, że: będąc w pełni świadoma ryzyka kursowego rezygnuje z możliwości zaciągnięcia kredytu w złotych i dokonuje wyboru zaciągnięcia kredytu indeksowanego do waluty obcej, znane są jej postanowienia umowy o kredyt hipoteczny oraz „Regulaminu kredytu hipotecznego udzielanego przez (...) w odniesieniu do kredytów indeksowanych do waluty obcej”, została poinformowana, że aktualna wysokość kursów waluty obcej dostępna jest w placówkach banku, jest świadoma, że ponosi ryzyko kursowe związane z wahaniami kursów waluty, do której indeksowany jest kredyt, ryzyko kursowe ma wpływ na wysokość zobowiązania względem banku wynikającego z umowy o kredyt oraz na wysokość rat spłaty kredytu, kredyt zostanie wypłacony w złotych na zasadach opisanych w ww. Regulaminie, saldo zadłużenia kredytu wyrażone jest w walucie obcej, raty kredytu wyrażone są w walucie obcej i podlegają spłacie w złotych na zasadach opisanych w ww. Regulaminie.

Z tytułu kredytu hipotecznego udzielonego powódce na podstawie przedmiotowej umowy bank dokonał w dniu 25 lutego 2008 r. wypłaty kwoty kredytu w całości tj. w kwocie 325 000 zł przeliczonej po kursie 2,1450 co stanowiło 151 515,15 CHF.

W dniu 27 lutego 2008 r. powódka ponownie złożyła wniosek o kredyt hipoteczny, w którym jako kwotę wnioskowaną o udzielenie wskazała 40.000 zł. We wniosku zakreśliła jako walutę wnioskowanego kredytu „CHF”. Kredyt miał być przeznaczony na dowolny cel konsumpcyjny.

Wraz z wnioskiem o udzielenie kredytu powódka w dniu 27 lutego 2008 r. złożyła na formularzu Banku oświadczenia, że została zapoznana przez pracownika banku z kwestią ryzyka kursowego w przypadku udzielenia kredytu indeksowanego do waluty obcej, oraz, że będąc świadoma ryzyka kursowego rezygnuje z możliwości zaciągnięcia kredytu w złotych i dokonuje wyboru zaciągnięcia kredytu indeksowanego do waluty obcej, że znane są jej postanowienia Regulaminu kredytu hipotecznego udzielanego przez (...) w odniesieniu do kredytów indeksowanych do waluty obcej, że została poinformowana, że aktualna wysokość kursów waluty obcej dostępna jest w placówkach Banku. W ramach przedmiotowego oświadczenia potwierdziła również, że jest świadoma ponoszenia ryzyka kursowego związanego z wahaniami kursów waluty, do której indeksowany jest kredyt, że ryzyko kursowe ma wpływ na wysokość zobowiązania względem banku wynikającego z umowy o kredyt oraz na wysokość raty spłaty kredytu, że kredyt zostanie wypłacony w złotych na zasadach opisanych w Regulaminie oraz, że saldo zadłużenia kredytu wyrażone jest w walucie obcej, raty kredytu wyrażone są w walucie obcej i podlegają spłacie w złotych na zasadach opisanych w Regulaminie.

Decyzją kredytową z dnia 27 kwietnia 2008 r. (...) przyznał powódce kredyt hipoteczny w kwocie 40.000 zł indeksowany do CHF podlegający spłacie przez okres 240 miesięcy.

W dniu 6 maja 2008 r. pomiędzy (...) S.A. Oddział w Polsce z siedzibą w W. oraz T. B. została podpisana umowa o kredyt hipoteczny nr (...), sporządzona 28 kwietnia 2008 r. Na mocy umowy nr 2 Bank udzielił kredytobiorcy kredytu na cel konsumpcyjny (d: §1 ust. 1 i §2 ust. 1, 2 i 5 umowy).

Bank oddał do dyspozycji kredytobiorcy kwotę w wysokości 40.000 zł, przy czym postanowiono, że kredyt jest indeksowany do waluty obcej CHF (d: §2 ust. 1 umowy). Okres kredytowania został określony na 240 miesięcy (d: §2 ust. 3 umowy). Oprocentowanie kredytu zostało ustalone według zmiennej stopy procentowej, która na dzień sporządzenia umowy wynosiła 6,33167 % w stosunku rocznym. Zmienna stopa procentowa ustalana była jako suma stopy referencyjnej LIBOR 3M (CHF) oraz stałej marży banku w wysokości 3,49 punktów procentowych,

oprocentowanie kredytu ulegało zmianie w zależności od zmiany stopy referencyjnej LIBOR 3M (CHF), przy czym szczegółowe zasady naliczania odsetek, ustalania wysokości oprocentowania oraz zasady zmiany oprocentowania zostały określone w Regulaminie (d: §3 ust. 1-3 umowy).

W umowie zapisano, że kredytobiorca dokonuje spłaty rat kredytu obejmujących część kapitałową oraz odsetkową w terminach i wysokościach określonych w umowie, spłata kredytu następuje w miesięcznych ratach równych, w okresie karencji kapitału płatne są wyłącznie raty odsetkowe, kredyt podlega spłacie w 240 ratach spłaty oraz, że raty kredytu i inne należności związane z kredytem pobierane są z rachunku bankowego, a kredytobiorca jest zobowiązany do utrzymywania wystarczających środków na rachunku uwzględniając możliwe wahania kursowe w przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej (d: §6 ust. 1-4 i ust. 6 umowy).

Zabezpieczenie spłaty kredytu stanowiła pierwsza hipoteka kaucyjna do kwoty 80.000 zł ustanowiona na spółdzielczym własnościowym prawie do lokalu mieszkalnego, położonego w G., oraz cesja praw na rzecz banku z polisy ubezpieczenia ww. nieruchomości od ognia i innych zdarzeń losowych (d: §7 ust. 1 umowy).

Strony postanowiły również, iż w zakresie nieuregulowanym umową zastosowanie będą miały postanowienia Regulaminu, który stanowił integralną część umowy. Kredytobiorca oświadczył ponadto, że w dniu podpisania umowy otrzymał Regulamin i aktualną na dzień sporządzenia umowy Taryfę i zapoznał się z nimi (d: §16 ust. 1 i 2 umowy).

W umowie zastrzeżono, że wszystkie zmiany umowy wymagają formy pisemnej pod rygorem nieważności, za wyjątkiem zmian w Regulaminie, zmian w Taryfie, zmian oprocentowania i innych przypadków przewidzianych w umowie lub Regulaminie (d: §15 umowy).

W dniu zawarcia umowy kredytu nr (...) obowiązywały postanowienia Regulaminu hipotecznego tożsame z postanowieniami Regulaminu do umowy z 15.02.2008r.

Przy podpisywaniu umowy powódka złożyła na formularzu banku pisemne oświadczenie, że w związku z zawarciem umowy o kredyt hipoteczny oprocentowany zmienną stopą procentową została zapoznana przez pracownika banku z kwestią ryzyka zmiany stopy procentowej i jest świadoma ponoszenia ryzyka zmiany stopy procentowej w związku z w/w umową, która ma wpływ na wysokość zobowiązania względem banku wynikającego z umowy o kredyt oraz na wysokość rat spłaty kredytu, a także oświadczenie, że w związku z zawarciem umowy o kredyt hipoteczny indeksowany do waluty obcej została zapoznana przez pracownika banku z kwestią ryzyka kursowego w przypadku udzielenia kredytu indeksowanego do waluty obcej oraz że: będąc w pełni świadoma ryzyka kursowego rezygnuje z możliwości zaciągnięcia kredytu w złotych i dokonuje wyboru kredytu indeksowanego do waluty obcej, znane są jej postanowienia umowy o kredyt hipoteczny oraz „Regulaminu kredytu hipotecznego udzielanego przez (...) w odniesieniu do kredytów indeksowanych do waluty obcej”, została poinformowana, że aktualna wysokość kursów waluty obcej dostępna jest w placówkach banku, jest świadoma, że ponosi ryzyko kursowe związane z wahaniami kursów waluty, do której indeksowany jest kredyt, ryzyko kursowe ma wpływ na wysokość zobowiązania względem banku wynikającego z umowy o kredyt oraz na wysokość rat spłaty kredytu, kredyt zostanie wypłacony w złotych na zasadach opisanych w ww. Regulaminie, saldo zadłużenia kredytu wyrażone jest w walucie obcej, raty kredytu wyrażone są w walucie obcej i podlegają spłacie w złotych na zasadach opisanych w ww. Regulaminie.

Z tytułu kredytu hipotecznego udzielonego powódce na podstawie w/w umowy bank dokonał w dniu 10 czerwca 2008 r. wypłaty w kwocie 40.000 zł przeliczonej po kursie 2,0400 zł co stanowiło 19.607,84 CHF.

Powódka kwotę uzyskaną z kredytu indeksowanego nr (...) przeznaczyła na spłatę kredytu mieszkaniowego zaciągniętego w PLN. Kwotę uzyskaną na podstawie kredytu indeksowanego nr (...) powódka przeznaczyła na urządzenie mieszkania. Początkowo powódka była zadowolona z zaciągniętych kredytów ponieważ były one, zgodnie z zapewnieniami doradcy tańsze.

Obie umowy stanowiły wzory dokumentów przygotowane przez Bank nie podlegające negocjacom w zakresie zastosowanego mechanizmu indeksacji, którego istota została opisana w Regulaminie kredytowania. Zarówno przed

jak i po podpisaniu obu umów powódka nie została poinformowana o sposobie ustalenia salda kredytu, rat kredytu, sposobu ustalenia kursu sprzedaży oraz o możliwości spłaty kredytu bezpośrednio w walucie obcej.

W 2008 roku (...) miał w swojej ofercie zarówno kredyty w PLN jak i indeksowane do CHF. Zgodnie z procedurami obowiązującymi w (...), podczas prezentacji oferty produktowej pracownik banku informował klienta w sposób ustny o ryzyku dotyczącym zmiennej stopy procentowej oraz o kwestii ryzyka kursowego, że rata będzie wyliczana na podstawie salda kredytu wyrażonego w walucie obcej. Klient przy podpisaniu wniosku o udzielenie kredytu oraz przy podpisaniu umowy składał pisemne oświadczenie o tym, że jest świadomy ryzyka związanego z kredytem indeksowanym.

Zdolność kredytowa przy kredytach indeksowanych do waluty obcej była wyliczana w odmienny sposób niż przy kredycie w złotych, stosowano tzw. 20% bufor, który był nakładany na ratę. Na dowolnym etapie Klient mógł złożyć wniosek o ukształtowanie pewnych zapisów umowy indywidualnie przy czym najczęściej przedmiotem negocjacji były kwestie wysokości opłaty za uruchomienie kredytu, marży.

(...) nie oferował kredytu złotówkowego opartego o stawkę LIBOR.

Kursy banku ustalane były i są zgodnie z polityką kursową banku na bazie kursów publikowanych przez Bloomberg i Reuters. O tym ostatecznie jak wygląda kurs walut decydował analityk tworzący tabelę kursową. Klientom nie udostępniano dokumentów dotyczących polityki tworzenia Tabel, bank nie przekazywał również szczegółowych informacji w zakresie kształtowania się kursu. W P. stosowano odrębny kurs kupna i odrębny kurs sprzedaży.

W lipcu 2009 r. Bank wprowadził możliwość spłaty kredytu w walucie obcej. Klient chcąc spłacać raty w walucie obcej musiał złożyć dyspozycję z wnioskiem o taką możliwość, na podstawie której przygotowywano aneks wprowadzający taką możliwość.

W dniu 19 września 2011 r. we wszystkie prawa i obowiązki (...) S.A. Spółka Akcyjna Oddział w Polsce, na podstawie art. 42e ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe wstąpił (...) S.A. Następnie z dniem 31 grudnia 2012 r. (...) Bank (...) S.A. z siedzibą w W. połączył się zgodnie z art. 124 ustawy Prawo bankowe oraz w trybie ustawy Kodeks spółek handlowych z (...) S.A. Wskutek niniejszego połączenia nastąpiło przeniesienie całego majątku (...) S.A. jako banku przejmowanego na rzecz (...) Bank (...) S.A. jako banku przejmującego.

Pomimo wejścia w życie rekomendacji S II w 2009 roku Bank nie poinformował indywidualnie powódki o możliwości spłaty kredytu w CHF.

W 2018 r. powódka podczas wizyty w banku dowiedziała się o możliwości podjęcia procedury zmierzającej do spłaty kredytu w CHF. Powódka nie podjęła działań w celu zawarcia aneksu do umowy.

(...) Bank (...) z siedzibą w W. wykonujący działalność w ramach oddziału (...) Bank (...) (Spółka Akcyjna) Oddział w Polsce jest następcą prawnym (...) Bank (...) S.A. w W..

Powódka w okresie od dnia zawarcia umowy z 15.02.2008r. do dnia 25 listopada 2017 r. dokonała spłat rat kredytowych wynikających z przedmiotowej umowy w łącznej kwocie 165.959,95 zł, w tym kwotę 305,99 zł tytułem odsetek karnych.

Natomiast od dnia zawarcia umowy z 6.05.2008r. do dnia 8 grudnia 2017 r. powódka tytułem spłaty kredytu wynikającego z tej umowy uiściła łącznie kwotę 46.779,74 zł, w tym 128,92 zł z tytułu odsetek karnych.

Z uwagi na sformułowanie alternatywnych podstaw roszczenia opartych również na nieważności umowy powódka w dniu 27 lipca 2020 r. złożyła oświadczenie, iż jest świadoma skutków ewentualnego stwierdzenia przez Sąd bezwzględnej nieważności obu umów oraz nie zgadza się na utrzymanie w mocy niedozwolonych postanowień umownych zawartych w tych umowach, nawet jeżeli brak związania tymi postanowieniami umownymi miałby skutkować bezwzględną nieważnością umowy, oraz nie zgadza się na uzupełnienie przez Sąd ewentualnych „luk” w umowach kredytu, powstałych w przypadku stwierdzenia, że zawiera ona niedozwolone postanowienia umowne.

Powódka korzystała z pomocy doradcy finansowego z firmy (...) sp. z o.o., który prezentował jej ofertę wskazując na jej atrakcyjność, a jednocześnie marginalizując zakres ryzyka jaki wiązał się z umową kredytu indeksowanego. Kontakt z pracownikiem banku powódka miała dopiero na etapie popisywania umowy. Z tych względów nie sposób uznać, iż procedura, zakres przekazanych powódce informacji był szerszy niż sama wskazała. Na kwestie ryzyka kursowego wskazywały informacje zawarte w oświadczeniach podpisanych przez powódkę, w ramach których nie zostały zawarte informacje umożliwiające powódce dokonanie oceny rzeczywistego wpływu zaciąganych przez nią zobowiązań na jej obciążenie finansowe, a zatem ekonomicznych skutków zastosowanego w umowie mechanizmu indeksacji. Brak symulacji prezentujących wpływ zmian kursu na saldo kredytu w w/w oświadczeniach, podważa twierdzenia, iż takie symulacje były wykonywane a przede wszystkim, że odpowiadały one warunkom określonym w Rekomendacji S.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy podał, że podniesione przez stronę powodową zarzuty pozwalały na uznanie zarówno umowy kredytu hipotecznego nr (...), jak i nr (...) za nieważną, ale wyłącznie przesłankowo.

Kwota 80.834,21 zł stanowiła sumę nadpłaty indeksacyjnej w związku z płatnościami dokonanyymi w okresie od 15 lutego 2008 r. do 25 listopada 2017 r. z tytułu umowy nr 1 (60.983,50 zł) oraz w związku z płatnościami uiszczanymi w okresie od dnia 6 maja 2008 r. do dnia 8 grudnia 2017 r. z tytułu umowy nr 2 (19.415,80 zł) powiększoną o kwotę odsetek karnych uiszczonych przez powódkę (umowy nr 1 - 305,99 zł, umowy nr 2 - 128,92 zł). Przedmiotowe kwoty nadpłaty zostały wyliczone przez biegłą sądową na podstawie różnicy między kwotami uiszczonymi przez powódkę stronie pozwanej z tytułu rat kredytu na podstawie umowy nr 1 i nr 2, wynikającymi z Zaświadczenia Banku z 20 grudnia 2017 r (k. 83-103), a ratami kredytu należnymi stronie pozwanej przy założeniu braku związania powódki kwestionowanymi klauzulami .

Przedmiotowe kwoty stanowiły świadczenie nienależne spełnione na podstawie nieważnej umowy nr 1 i nr 2, tj. bez tytułu prawnego.

Ze względu na tożsamość treści kwestionowanych przez powódkę klauzul waloryzacyjnych w umowie nr 1 i umowie nr 2 oraz treść obowiązującego Regulaminu poczynione uwagi mają zastosowanie zarówno do umowy nr 1 i 2.

Zarówno umowa nr 1 jak i nr 2 zawierane były przez powódkę jako konsumenta.

Dyrektywa 93/13 WE z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. U. z 1993 r., L 95, s. 29) jest fundamentalnym aktem prawa unijnego w dziedzinie ochrony konsumentów. Wydając rozstrzygnięcie sąd zobowiązany był urzeczywistnić należytą ochronę konsumenta w świetle treści w/w dyrektywy 93/13.

Sąd wskazał, na treść art. 385¹ § 1 k.c. i wyjaśnił, iż postanowieniami indywidualnie uzgodnionymi będą takie, które były w sposób rzeczywisty negocjowane lub włączone do umowy wskutek propozycji zgłoszonej przez samego konsumenta.

Z przesłuchania powódki w charakterze strony ale również i złożonego wniosku kredytowego wynikało, że żadne negocjacje w przedmiocie postanowień umowy nr 1 i nr 2 - dotyczące kursu czy mechanizmu indeksacji nie były prowadzone. Powódka wskazała, że nie wiedziała nawet, iż taka możliwość istnieje. Pozwana nie wykazała aby były to postanowienia uzgodnione indywidualnie. Okoliczność, że powódka sama wnioskowała o udzielenie kredytu indeksowanego do waluty obcej CHF nie świadczy o indywidualnym uzgodnieniu treści postanowień dotyczących indeksacji. Z materiału dowodowego wynika, że powódka wyraziła zgodę na udzielenie jej kredytu indeksowanego do waluty obcej CHF. Wybór rodzaju kredytu musiał być zatem elementem indywidualnych uzgodnień. Nie ulega zatem wątpliwości, że powódka wyraziła zgodę na indeksację, brak jest jednak jakichkolwiek dowodów, że sposób tej indeksacji został z nią indywidualnie uzgodniony. Zgoda na zawarcie umowy o kredyt zawierający klauzule indeksacyjne nie jest tożsama z faktem indywidualnych negocjacji w przedmiocie treści tych konkretnych klauzul.

W ocenie Sądu I instancji, analizowane klauzule indeksacyjne określają główne świadczenie stron w rozumieniu art. 385¹ § 1 zd. 2 k.c. Świadczenie strony powodowej opiewające na zwrot wykorzystanego kredytu zostało określone z wykorzystaniem tych klauzul w ten sposób, że wysokość każdej raty kapitałowo-odsetkowej jest obliczana z wykorzystaniem dwukrotnego przeliczenia zobowiązania według kursu franka szwajcarskiego z dnia wypłaty kredytu i z dnia poprzedzającego dzień dokonania płatności każdej z rat. Klauzule indeksacyjne określają więc wysokość rat, stanowiących główne świadczenie powódki.

Zgodnie z art. 385⁽¹⁾ § 1 zd. 2 k.c. kontrola abuzywności jest dopuszczalna pod warunkiem, że postanowienie określające główne świadczenie strony nie jest sformułowane w sposób jednoznaczny. Jak wywiódł TSUE, dokonując wykładni postanowień dyrektywy 93/13, chodzi o jednoznaczność nie tylko z gramatycznego punktu widzenia, ale także przedstawienie konsumentowi w sposób przejrzysty konkretnego działania mechanizmu wymiany waluty obcej, tak by rzeczony konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne (wyrok z 30 kwietnia 2014 r., C-26/13, Kasler i Rabai, pkt 75). Tymczasem wprowadzone do umów klauzule indeksacyjne, opierające się na tabeli kursów sporządzanej każdego dnia roboczego przez pozwaną, a więc pozostawiające ustalenie kursu wymiany pozwanej, z samej istoty zaprzeczały wymogowi przedstawienia powódce w przejrzysty sposób mechanizmu ustalania tych kursów, tak żeby mogła ona w oparciu o obiektywne kryteria szacować wysokość swojego zobowiązania.

Sąd wskazał, że w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszają interesy konsumenta postanowienia umowne godzące w równowagę kontraktową stron, a także te, które zmierzają do wprowadzenia konsumenta w błąd, wykorzystując jego zaufanie i brak specjalistycznej wiedzy. Klauzula dobrych obyczajów nawiązuje do wyobrażeń o uczciwych, rzetelnych działaniach stron, a także do zaufania, lojalności, jak również - w stosunkach z konsumentami - do fachowości. Zatem sprzeczne z dobrymi obyczajami są takie działania, które zmierzają do dezinformacji lub wywołania błędnego mniemania konsumenta, wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności, ukształtowania stosunku zobowiązaniowego niezgodnie z zasadą równorzędności stron, nierównomiernego rozłożenia praw i obowiązków między partnerami kontraktowymi. Dobre obyczaje, do których odwołuje się art. 385¹ k.c. stanowią przykład klauzuli generalnej, której zadaniem jest wprowadzenie możliwości dokonania oceny treści czynności prawnej w świetle norm pozaprawnych. Chodzi o normy moralne i obyczajowe, powszechnie akceptowane albo znajdujące szczególne uznanie w określonej sferze działań, na przykład w obrocie profesjonalnym, w określonej branży, w stosunkach z konsumentem, itp. Przez dobre obyczaje w znaczeniu określonym art. 385¹ § 1 k.c. należy rozumieć pozaprawne reguły postępowania niesprzeczne z etyką, moralnością i aprobowanymi społecznie obyczajami. Uzasadnione jest twierdzenie, że rażące naruszenie interesów konsumenta ma miejsce, jeżeli postanowienia umowy poważnie i znacząco odbiegają od sprawiedliwego wyważenia praw i obowiązków stron, wprowadzając nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na niekorzyść konsumenta.

Stosownie do art. 385² k.c. oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny. Ponadto zgodnie z brzmieniem art. 4 dyrektywy, nadanym sprostowaniem z 13 października 2016 r. (Dz. Urz. UE. L z 2016 r. Nr 276, poz. 17), nieuczciwy charakter warunków umowy jest określany z uwzględnieniem rodzaju towarów lub usług, których umowa dotyczy i z odniesieniem, w momencie zawarcia umowy, do wszelkich okoliczności związanych z zawarciem umowy oraz do innych warunków tej umowy lub innej umowy, od której ta jest zależna.

Dlatego, nie miało żadnego znaczenia dla stwierdzenia niedozwolonego charakteru określonych postanowień regulaminu to, w jaki sposób pozwany bank rzeczywiście ustalał kurs waluty, do której kredyt był indeksowany. Nie ma też znaczenia w jaki sposób bank finansował udzielanie kredytów indeksowanych, gdyż stanowi to okoliczność leżącą poza łączącym strony stosunkiem prawnym.

Oceniając przez pryzmat powyżej opisanych przesłanek kwestionowane przez powódkę postanowienia regulaminu wspólne dla umowy nr 1 i 2 przewidujące indeksację kredytu opisane w §7 ust. 4 i §9 ust. 2 pkt 1, sąd stwierdził,

że sama konstrukcja indeksacji nie jest niedozwolona. W szczególności brak jest podstaw do postawienia wniosku, że indeksacja kredytu chroni przede wszystkim interesy banku kosztem interesów kredytobiorców. Wprowadzenie indeksacji kredytu pozwalało na zaoferowanie kredytobiorcy niższego oprocentowania kredytu, co prowadziło do niższej wysokości rat kredytowych, które zobowiązany jest uiszczać, niż w przypadku kredytów złotych. Konstrukcja kredytu indeksowanego nie powinna więc być uznana za nieuczciwą co do zasady.

Postanowienia umowne dotyczące indeksacji kredytu muszą być jednak rozpatrywane łącznie, gdyż wszystkie one decydują o kształcie umowy kredytu w zakresie indeksacji. Przy takim podejściu, w ocenie Sądu, w realiach niniejszej sprawy występują przesłanki do uznania postanowień przewidujących indeksację kredytu za postanowienia niedozwolone. Taki wniosek wynika z kształtu postanowień, które z jednej strony różnicują wysokość kursu przyjętego dla przeliczeń kwoty kredytu z PLN na CHF, a następnie przeliczeń wysokości wymaganej spłaty z CHF na PLN, a z drugiej strony – pozwalają kredytodawcy na swobodne ustalenie wysokości każdego z tych kursów.

Już samo zróżnicowanie pomiędzy kursem kupna i sprzedaży stosowanym dla określenia wysokości kapitału kredytu, a następnie wysokości rat spłaty uznać należy za sprzeczne z dobrymi obyczajami, a równocześnie rażąco naruszające interesy konsumenta. Przyjęcie w umowie nr 1 i nr 2 rozwiązań różnicujących stosowane kursy walut nie znajduje uzasadnienia. Strony przedmiotowych umów nie umawiały się na prowadzenie przez bank działalności kantorowej - dokonywania wymiany walut. Równocześnie nie może budzić wątpliwości, że konstrukcja, w której w chwili wypłaty kredytu wysokość wyrażonego w złotych polskich zobowiązania konsumenta jest, w wyniku zastosowania dla jej ustalenia kursu sprzedaży, wyższa niż wysokość udzielonego mu kredytu, stanowi naruszenie interesów konsumenta. Z kolei wykorzystanie przez bank swojej przewagi kontraktowej dla wprowadzenia do umowy rozwiązań korzystnych wyłącznie dla kredytodawcy, w nieuzasadniony sposób zwiększających wysokość świadczeń, do których zobowiązany jest kredytobiorca, uznać należy za sprzeczne z dobrymi obyczajami.

Z opisanych wyżej przyczyn za niedozwolone postanowienie umowne sąd uznał:

- §7 ust. 4 Regulaminu, o treści: „W przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej, wypłata kredytu następuje w złotych według kursu nie niższego niż kurs kupna zgodnie z Tabelą obowiązującą w momencie wypłaty środków z kredytu. W przypadku wypłaty kredytu w transzach, stosuje się kurs nie niższy niż kurs kupna zgodnie z Tabelą obowiązującą w momencie wypłaty poszczególnych transz. Saldo zadłużenia z tytułu kredytu wyrażone jest w walucie obcej i obliczane jest według kursu stosowanego przy uruchomieniu kredytu. W przypadku wypłaty kredytu w transzach, saldo zadłużenia z tytułu kredytu obliczane jest według kursów stosowanych przy wypłacie poszczególnych transz. Aktualne saldo zadłużenia w walucie kredytu Kredytobiorca otrzymuje listownie na podstawie §11”,

- §9 ust. 2 Regulaminu, o treści: „W przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej: 1) raty kredytu podlegające spłacie wyrażone są w walucie obcej i w dniu wymagalności rat kredytu pobierane są z rachunku bankowego, o którym mowa w ust. 1, według kursu sprzedaży zgodnie z Tabelą obowiązującą w Banku na koniec dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności raty spłaty kredytu, 2) jeżeli dzień wymagalności raty kredytu przypada na dzień wolny od pracy, stosuje się kurs sprzedaży zgodnie z Tabelą obowiązującą w Banku na koniec ostatniego dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności raty spłaty kredytu”.

Równocześnie te same postanowienia umowy nr 1 i 2 należy uznać za niedozwolone w zakresie, w jakim wskazują, że stosowane mają być kursy walut określone w Tabeli obowiązującej w Banku”. Definicja Tabeli zawarta w §2 pkt 12 Regulaminu ze względu na swą treść musi być również uznana za klauzulę abuzywną, skoro nie określa żadnych zasad ustalania kursów. Powyższe klauzule umowne nie odwoływały się do ustalanego w sposób obiektywny kursu CHF, do obiektywnych wskaźników, na które żadna ze stron nie miała wpływu, lecz pozwalały bankowi kształtować ten kurs w sposób dowolny, wedle swego uznania, w tym bez stosowania jakichkolwiek ograniczników w zakresie odchylenia pomiędzy kursem kupna a sprzedaży. Na mocy powyższych postanowień bank może jednostronnie i arbitralnie, a przy tym w sposób wiążący, modyfikować wskaźnik, według którego obliczana jest wysokość zobowiązania kredytobiorcy, a tym samym może wpływać na wysokość świadczeń kredytobiorców. Przyznanie sobie przez bank

prawa do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu indeksowanego kursem CHF poprzez wyznaczenie w tabelach kursowych kursu kupna oraz sprzedaży franka szwajcarskiego oraz wysokości tzw. spreadu walutowego (różnicy między kursem sprzedaży i zakupu waluty obcej), przy pozbawieniu kredytobiorcy jakiegokolwiek wpływu na to, w sposób rażąco narusza interesy powódki jako konsumenta i jest sprzeczne z dobrymi obyczajami. Treść tych postanowień umożliwiała bankowi jednostronne kształtowanie sytuacji konsumenta w zakresie wysokości jego zobowiązania wobec banku, przez co zakłócona została równowaga pomiędzy stronami przedmiotowej umowy. Klauzula indeksacyjna (waloryzacyjna) może działać prawidłowo jedynie wówczas, gdy miernik wartości, według którego dokonywana jest waloryzacja ustalany jest w sposób obiektywny, niezależny od woli którejkolwiek strony umowy, co w rozpatrywanej sprawie nie zostało spełnione. W rezultacie za niedozwolone postanowienie umowne uznać należy §2 ust. 1 zdanie 2 umowy kredytu, o treści: „Kredyt jest indeksowany do waluty obcej CHF”, który rozpatrywany musi być łącznie ze wskazanymi postanowieniami Regulaminu, skoro wraz z nimi kształtuje mechanizm indeksacji kredytu w kształcie powyżej opisanym, a bez przywołanych postanowień Regulaminu zapis §2 ust. 1 zdanie 2 umowy kredytu nie może mieć samodzielnie żadnego znaczenia regulującego prawa i obowiązki stron umowy.

Poza wymienionymi wyżej przyczynami, o abuzywności wskazanych postanowień świadczy ich nie transparentność. Zarówno umowa kredytu nr 1 jak i nr 2 nie przedstawiała w sposób przejrzysty konkretnego działania mechanizmu wymiany waluty obcej, tak by strona powodowa była w stanie samodzielnie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niej z umowy konsekwencje ekonomiczne. W konsekwencji pomiędzy stronami umowy kredytu zakłócona została w ten sposób równowaga kontraktowa. Umowa nr 1 i nr 2 o kredyt hipoteczny ani Regulamin kredytu nie określają bowiem sposobu (zasad) ustalania kursu wymiany walut wskazanego w tabelach kursowych banku.

Bez znaczenia pozostaje podnoszony przez pozwanego fakt, że nie ustalał kursu dowolnie, ale w oparciu o odwołanie się do kursu na rynku międzybankowym, w tym stosowane przez niego bufory, opisane szczegółowo przez świadka A. S..

Kursy ustalane przez bank z zasady zawierają wynagrodzenie (marżę) za dokonanie transakcji kupna lub sprzedaży, której wysokość jest zależna tylko i wyłącznie od woli banku, a ponadto nie została przewidziana w sposób jednoznaczny w żadnej z tariff opłat i prowizji.

Dobre obyczaje nakazują, aby ponoszone przez konsumenta koszty związane z zawarciem umowy, o ile nie wynikają z czynników obiektywnych, były możliwe do przewidzenia. Brak określenia w umowie sposobu ustalania kursów walutowych na potrzeby przeliczenia salda zadłużenia na walutę obcą oraz przeliczenia na złote kwoty wymaganej do spłaty kredytu w rażąco sposób narusza interesy konsumenta.

Przy zawieraniu przedmiotowych umów powódka oświadczyła, że została zapoznana z ryzykiem kursowym i akceptuje to ryzyko. Ryzyko takie nie ma jednak nic wspólnego z ryzykiem całkowicie dowolnego kształtowania kursu wymiany walut przez bank. Czym innym jest bowiem ryzyko zmienności kursu walutowego, a czym innym dowolne ustalanie kursów walut przez pozwaną, które wpływa na sytuację kredytobiorcy. Wprowadzony przez bank do umowy mechanizm indeksacji umożliwił Bankowi stosowanie kursu CHF ustalanego inaczej przy przeliczaniu wypłaconej kredytobiorcy kwoty kredytu, a inaczej przy obliczaniu wysokości rat kredytowych. Różnica pomiędzy tymi kursami stanowi dodatkowy, nieuzasadniony przychód odsetkowy banku, zaś dla kredytobiorców dodatkowy koszt. Co więcej, pomiędzy kredytobiorcą a bankiem nie dochodziło do żadnych transakcji wymiany waluty.

Z opisanych przyczyn za niedozwolone postanowienie umowne w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. sąd I instancji uznał powołane wyżej §7 ust. 4, §9 ust. 2 Regulaminu kredytu oraz §2 ust. 1 Umowy kredytu nr 1 i nr 2.

Według zasady ogólnej, postanowienia abuzywne nie wiążą konsumenta ex tunc i ex lege, strony są jednakże związane umową w pozostałym zakresie (art. 385¹ § 2 in fine k.c.).

W polskim porządku prawnym o nieważności umowy kredytu bankowego można mówić wyłącznie wtedy, gdy nie zostały w niej uzgodnione minimalne, konieczne elementy umowy odzwierciedlające essentialia negotii umowy kredytu bankowego (art. 69 ust. 1 Prawa bankowego).

Z uwagi na okoliczność, że zakwestionowaniu podlegał cały mechanizm indeksacji w kształcie przyjętym w wiążącej stronie umowy nr 1 i 2, zbędne byłoby poszukiwanie odpowiedzi na możliwość ustalenia i przyjęcia innego („sprawiedliwego”) kursu dla dokonania rozliczeń między stronami, przy zachowaniu mechanizmu indeksacji. Stosowanie obowiązującego aktualnie art. 358 § 2 k.c. jest niemożliwe, skoro nie obowiązywał on w dacie zawarcia umowy kredytu (wszedł w życie dopiero 24 stycznia 2009 r.), a brak jest przepisów przejściowych, które umożliwiłyby jego zastosowanie. Ponadto przepis ten odnosi się do możliwości ustalenia kursu waluty obcej w przypadku spełnienia świadczenia w walucie polskiej, natomiast nie reguluje sytuacji, w której dochodzi do przeliczenia wysokości zobowiązania z waluty polskiej na obcą. Brak jest mogących znaleźć zastosowanie przepisów dyspozytywnych stanowiących podstawę wyznaczenia takiego kursu.

Nie sposób byłoby zastosować do rozliczeń stron kursu średniego NBP na podstawie zwyczaju (art. 354 k.c.).

Uzupełnianie treści umów po wyeliminowaniu klauzul abuzywnych przez zastosowanie przepisów odwołujących się do klauzul generalnych jednoznacznie wykluczył TSUE, orzekając, że byłoby to sprzeczne z prawem unijnym (wyrok TSUE z 3 października 2019 r., C-260/18, Dziubak, pkt. 61-62).

Trybunał doprecyzował, że możliwość zastosowania przepisu dyspozytywnego istnieje tylko wówczas, gdy rozwiązanie umowy, jako całości naraziłoby konsumenta na szczególnie szkodliwe skutki, wobec czego ten ostatni poniósłby negatywne konsekwencje (zob. wyrok TSUE z dnia 7 sierpnia 2018 r., w sprawach C-96/16 i C-94/17, wyrok TSUE z dnia 29 kwietnia 2021 r., w sprawie C - 19/20).

Powódka wskazywała na możliwość utrzymania umowy w mocy z pominięciem klauzul niedozwolonych jednak w ocenie Sądu jest to niemożliwe z powyżej powołanych względów. Na skutek ustalenia abuzywności tylko postanowień dotyczących mechanizmu indeksacji i wobec ich wyeliminowania pozostaje umowa kredytu udzielonego i spłacanego w walucie polskiej, w której stawka procentowa byłaby oparta o wskaźnik LIBOR, który pozostaje integralnie związany z klauzulą walutową i rozliczeniami w walucie obcej. Zdaniem Sądu, uznać należy, że nie jest możliwe dalsze obowiązywanie takiej umowy, bowiem jej treść będzie naruszać granice swobody umów, zaś taka czynność prawna musi zostać uznana za nieważną z racji sprzeczności z ustawą, polegającą na naruszeniu granic swobody umów (art. 353¹ k.c.). W ocenie Sądu, pozostawienie w obrocie prawnym kredytu złotówkowego oprocentowanego według stopy LIBOR, wykracza poza granice kompetencji stron, z uwagi na sprzeczność z zasadami współżycia społecznego, tj. słuszności kontraktowej oraz pozostaje w sprzeczności z naturą gospodarczą kredytu hipotecznego indeksowanego do waluty CHF.

Przyznanie sobie przez pozwanego prawa do jednostronnego wyznaczania salda kredytu i regulowania wysokości rat kredytu indeksowanego kursem CHF poprzez wyznaczanie w tabelach kursowych kursów kupna i sprzedaży franka szwajcarskiego, przy pozbawieniu powódki jakiegokolwiek wpływu na to, wykracza poza zasadę swobody umów wyrażoną w art. 353¹ k.c., Przywołane wyżej postanowienia umowy w ocenie Sądu są sprzeczne z tym przepisem, a tym samym nieważne na podstawie art. 58 § 1 k.c.

Niezależnie od tego, wskazane postanowienia umowne należy uznać za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, co prowadzi do ich nieważności także na podstawie art. 58 § 2 k.c.

O sprzeczności z zasadami współżycia społecznego świadczy między innymi nieprzedstawienie powódce pełnej i rzetelnej informacji odnośnie ryzyka walutowego, w tym nawet w zakresie na jaki wskazuje Rekomendacja S z 2006 r. Doradca kredytowy nie przedstawił powódce historycznych kursów waluty CHF, tj. z okresu poprzedzającego zawarcie umowy kredytu, w tym wysokości zmiany kursu z ostatnich 12 miesięcy przed zawarciem umowy, tj. zgodnie z pkt 5.1.7. Rekomendacji, jak również potencjalnego, możliwego scenariusza zmiany przedmiotowego kursu, które były

tworzone przez Bank, w ramach oceny i zabezpieczenia własnego ryzyka kredytowego, o którym mowa w pkt 3.1 Rekomendacji S z 2006 r. Powyższe ma o tyle znaczenie w niniejszej sprawie, iż obie umowy zostały zawarte w 2008 r. a kredyty zostały uruchomione po niskim kursie, tj. odpowiednio 2,1450 i 2,0400 (k. 83 i 93). Przedmiotowy spadek kursu waluty, traktowanej przez doradców jako stabilnej, o czym została również poinformowana powódka, z pewnością nie odpowiadał rzeczywistości. Bank zawierając transakcje wymiany waluty, w tym udzielając kredytów indeksowanych co najmniej od 2006 r. miał wiedzę w przedmiocie zmian w/w kursu, jego rozpiętości. Bank był zobowiązany do dokonywania co najmniej raz w roku analizy wpływu ryzyka kursowego na jakość portfela ekspozycji kredytowych zabezpieczonych hipotecznie (3.1.5). Powyższe bezspornie pozwalało Bankowi na uzyskanie informacji o stopniu ryzyka i jego wpływie na saldo kredytu, o którym pozwany jednakże nie poinformował powódki, albowiem oświadczenia, które powódka podpisała zarówno na etapie składania wniosku o udzielenie obu kredytów, jak również w chwili podpisania umowy zawierały jedynie ogólne stwierdzenia o wyborze kredytu i wpływie zmiany kursu waluty na wysokość raty i koszt kredytu. Nie zawierały informacji o zakresie zmiany kursu waluty na przestrzeni co najmniej 12 ostatnich miesięcy. Dopiero w/w dane, oraz ich wpływ na saldo kredytu pozwalały na określenie skali ryzyka jakie wiązało się z umową kredytu zawierającą odniesienie do waluty obcej. Nie przedstawienie w/w danych kredytobiorcy, w sytuacji gdy pozwany był zobowiązany do oceny wpływu zmian kursu na ekspozycje kredytowe, w ocenie Sądu należy uznać za naruszenie zasady lojalności i uczciwości.

Sporządzone przez pozwanego bank wzory oświadczeń informujących o ryzyku walutowym, w żaden sposób nie pozwalały na ocenę ryzyka walutowego, jakie było związane z umową kredytu indeksowanego do waluty CHF.

W ocenie Sądu I instancji oświadczenia informujące o ryzyku, w tym nawet zawierające sformułowanie o potencjalnym wpływie na wysokość zobowiązania względem Banku, stosowane przez pozwanego bank nie spełniały warunku przejrzystości i transparentności. Zawarte w nich gołosłowne stwierdzenia, niepoparte rzeczywistymi wyliczeniami – symulacjami, umożliwiającymi zobrazowanie skali ryzyka, uniemożliwiały konsumentowi konkretne zrozumienie potencjalnie poważnych konsekwencji dla jego sytuacji finansowej, które mogą wynikać z zaciągnięcia kredytu mającego odniesienie do waluty obcej.

Zgodnie z art. 58 § 3 k.c., jeżeli nieważnością jest dotknięta tylko część czynności prawnej, czynność pozostaje w mocy co do pozostałych części, chyba że z okoliczności wynika, iż bez postanowień dotkniętych nieważnością czynność nie zostałaby dokonana.

W ocenie Sądu, strony nie zawarłyby opisanych w pozwie umów bez postanowień przewidujących indeksację kredytu, tj. §2 ust. 1 zd. 2 umowy oraz §7 ust. 4 i §9 ust. 2 Regulaminu. Na rynku finansowym nie są znane umowy kredytów złotych oprocentowanych przy wykorzystaniu stóp procentowych charakterystycznych dla waluty CHF.

W sprawie niniejszej bez klauzul indeksacyjnych nie zostałyby zawarte umowy kredytu oprocentowane przy wykorzystaniu stawki opartej na wskaźniku LIBOR właściwej dla depozytów wyrażonych we frankach szwajcarskich. To oznacza, że nieważność klauzul indeksacyjnych prowadzi do nieważności umów kredytu w całości.

Ustosunkowując się do powołanej przez pozwanego argumentacji dotyczącej skutków ustawy antyspreadowej sąd wskazał, iż zgodnie z art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r.

o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 165, poz. 984), która weszła w życie 26 sierpnia 2011 r., - „w przypadku kredytów lub pożyczek pieniężnych zaciągniętych przez kredytobiorcę lub pożyczkobiorcę przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy ma zastosowanie art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz art. 75b prawa bankowego, w stosunku do tych kredytów lub pożyczek pieniężnych, które nie zostały całkowicie spłacone - do tej części kredytu lub pożyczki, która pozostała do spłacenia. W tym zakresie bank dokonuje bezpłatnie stosownej zmiany umowy kredytowej lub umowy pożyczki”. Przepis ten reguluje kwestie intertemporalne związane z jej stosowaniem i wprost potwierdza, że co do zasady zawieranie umów kredytu indeksowanego było przed wprowadzeniem ww. ustawy dopuszczalne.

Do zaakceptowania jest zatem stanowisko, że strony tego rodzaju umów kredytowych, dzięki rzeczonyj ustawie mogły konwalidować niejasne postanowienia umowne w zakresie sposobu przeliczania należności kredytowych zarówno dla należności których termin wymagalności jeszcze nie nastąpił, jak i już dokonanych rozliczeń.

Aby „naprawić” nieprawidłowości powstałe na etapie zawierania takich umów, konieczne było zawarcie przez strony aneksu, stanowiącego nowację zobowiązania kredytowego, na mocy którego dokonano by sprecyzowania niejednoznacznych postanowień umownych oraz korekty rachunkowej takich umów (całkowite wyłączenie spreadu walutowego), zarówno dla salda kredytu ustalanego na dzień uruchomienia środków (które należałoby ponownie przeliczyć, za pomocą jednoznacznych i weryfikowalnych przez kredytobiorcę kryteriów), rat już wniesionych przez kredytobiorcę (za pomocą jednoznacznych i weryfikowalnych kryteriów, bez spreadu walutowego) jak również przyszłych rat.

Pozwany powołując się na wejście w życie ustawy antyspreadowej, nie wykazał, aby strony dokonały nowacji spornych zobowiązań (art. 506 k.c.), konwalidowały niejasne postanowienia umowne w zakresie indeksacji, wyeliminowały spread walutowy, zarówno przy ustalaniu salda kredytu, jak również we wniesionych już ratach.

Nigdy przedmiotem uzgodnień stron nie była kwestia zmiany czy usunięcia kwestionowanych postanowień.

Sąd rozpoznając roszczenie powódki o zapłatę wskazał, że jeśli w wyniku zawarcia umowy każda ze stron spełniła świadczenie na rzecz drugiej strony, to w przypadku nieważności umowy, bądź też w przypadku przyjęcia jej upadku wobec braku możliwości jej utrzymania po wyeliminowaniu postanowień abuzywnych, każda z nich ma własne roszczenie o zwrot spełnionego świadczenia – bank o zwrot kwoty przekazanego kredytu, a kredytobiorca o zwrot świadczeń spełnionych na rzecz banku w wykonaniu umowy kredytowej. W uchwale z dnia 16 lutego 2021 r. Sąd Najwyższy wskazał jednoznacznie, iż „stronie, która w wykonaniu umowy kredytu, dotkniętej nieważnością, spłacała kredyt, przysługuje roszczenie o zwrot spłaconych środków pieniężnych jako świadczenia nienależnego (art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c.) niezależnie od tego, czy i w jakim zakresie jest dłużnikiem banku z tytułu zwrotu nienależnie otrzymanej kwoty kredytu” (uchwała SN z dnia 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20). Stanowisko to znalazło również odzwierciedlenie w pkt 2 uchwały Sądu Najwyższego w składzie siedmiu sędziów z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21 – „Jeżeli bez bezskutecznego postanowienia umowa kredytu nie może wiązać, konsumentowi i kredytodawcy przysługują odrębne roszczenia o zwrot świadczeń pieniężnych spełnionych w wykonaniu tej umowy (art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c.)”

Art. 411 pkt 1 k.c. nie ma w niniejszym przypadku zastosowania. Na gruncie okoliczności faktycznych niniejszej sprawy nie można było uznać, że Kredytobiorca posiadał pozytywną i pewną wiedzę, że przesunięcie majątkowe na rzecz pozwanej, tytułem spłaty rat kredytowych jest nienależne. Po drugie spełnienie przez Kredytobiorcę omawianych świadczeń, nastąpiło w wykonaniu nieważnej czynności prawnej.

W powołanym świetle Sąd przyjął, że wszystkie świadczenia pieniężne spełniane przez powódkę na rzecz pozwanej, tytułem spłaty nieważnej ex tunc umowy nr 1 i nr 2, stanowiły świadczenia nienależne, podlegające zwrotowi.

W ocenie Sądu z uwagi na sposób sformułowania roszczenia, które w zakresie kwoty nawet w przypadku uznania przez Sąd, iż umowy są nieważne, miało odpowiadać jedynie części każdego ze spełnionych świadczeń kapitałowo-odsetkowych a mianowicie różnicy pomiędzy poszczególnymi ratami spłaconymi a ich wysokością wyliczoną przy pominięciu mechanizmu indeksacji i pozostawieniu pozostałych parametrów każdej z umów, na uwzględnienie zasługiwało roszczenie w wysokości 80 834,21 zł, o czym Sąd orzekł w pkt 1. sentencji wyroku. Przedmiotowa kwota odpowiada łącznie nadpłacie ustalonej przez biegłą sądową w zakresie umowy nr 1 w wysokości 60 983,50 oraz w zakresie umowy nr 2 kwocie 19 415,80 zł. Sąd do wyliczonych przez biegłą sądową w opinii kwot nadpłat postanowił doliczyć kwoty odsetek karnych dla umowy nr 1 (305,99 zł) oraz dla umowy nr 2 (128,92 zł). Sąd przyjął tym samym, że powódka w ramach powództwa dochodziła jedynie części nienależnych świadczeń pieniężnych spełnionych na rzecz pozwanej, tj. w przypadku umowy nr 1 w okresie od 15 lutego 2008 r. do 25 listopada 2017 r. oraz w przypadku umowy nr 2 w okresie od 6 maja 2008 r. do 8 grudnia 2017 r.

W zakresie żądanych przez stronę powodową odsetek Sąd miał na uwadze, iż zobowiązanie do zwrotu nienależnego świadczenia ma charakter bezterminowy. Oznacza to, że termin spełnienia takiego świadczenia musi być wyznaczony zgodnie z art. 455 k.c., a więc niezwłocznie po wezwaniu skierowanym przez zubożonego (zob. uzasadnienie wyroku SN z 22 marca 2001 r., V CKN 769/00, Lex nr 49111 oraz powołane w jego treści orzecznictwo).

W tym stanie rzeczy o odsetkach ustawowych za opóźnienie Sąd orzekł na podstawie art. 455 k.c. w zw. z art. 481 k.c. Wyznaczając termin biegu świadczenia ubocznego Sąd miał na uwadze fakt, iż pierwsze wezwanie do zapłaty żądanej kwoty stanowił pozew złożony 6 kwietnia 2018 r., którego odpis został doręczony stronie pozwanej w dniu 23 kwietnia 2018 roku. Przyjmując zatem za odpowiedni do spełnienia świadczenia termin 14 dni, termin płatności żądanej przez powódkę kwoty upłynął z dniem 7 maja 2018 roku.

Konstatując powództwo podlegało oddaleniu w zakresie różnicy pomiędzy kwotą żadaną w wysokości 81 148,18 zł a zasądzoną w wysokości 80 834,21 zł oraz w zakresie odsetek od dnia wniesienia pozwu do dnia 7 maja 2018 r., o czym Sąd orzekł w pkt 2 wyroku.

W ocenie Sądu dochodzone świadczenie nie uległo przedawnieniu albowiem do roszczenia powódki miał zastosowanie 10-letni termin przedawnienia - art. 118 k.c.

Początek biegu terminu przedawnienia należy wyznaczyć według art. 120 § 1 k.c.

Sąd odwołał się do orzeczenia wydanego w sprawie C-698/18 wskazującego, iż początek w/w terminu w zakresie zwrotu kwot nienależnie zapłaconych na podstawie nieuczciwego warunku w umowie zawartej między konsumentem a przedsiębiorcą zaczyna biec od dnia pełnego wykonania umowy, w przypadku gdy można założyć, bez potrzeby weryfikacji, że w tym dniu konsument powinien był poznać wiedzę o nieuczciwym charakterze spornego warunku, lub w przypadku gdy w odniesieniu do podobnych powództw w prawie krajowym termin ten zaczyna biec od dnia ustalenia przez sąd okoliczności stanowiącej podstawę tych powództw.

Powyższe zostało następnie powtórzono w wyroku w sprawie C-19/20. Natomiast w ostatnim z wydanych orzeczeń w sprawie C-776/189 i C-782/19 TSUE wskazał, iż roszczenie konsumenta w zakresie zwrotu świadczeń spełnionych na podstawie nieuczciwego warunku, nie może ulec przedawnieniu.

Uwzględniając przedstawione powyżej stanowisko, brak było podstawy do uznania, iż w jakiegokolwiek części, pomimo upływu nawet 10 lat, świadczenie którego dochodzi powódka jest przedawnione. W zakresie kwestii pozyskania wiedzy o niedozwolonym charakterze postanowień przeliczeniowych sąd przyjął, iż nastąpiło to najpóźniej z chwilą wystąpienia przez powódkę z pozwem.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 100 zdanie 2 k.p.c.

Apelację od powyższego wyroku wniósł pozwany zaskarżając go w pkt 1 i 3, zarzucając:

1. Naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na wynik sprawy, tj.:
 - a. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie dowolnej oceny materiału dowodowego oraz dokonanie ustaleń sprzecznych z treścią materiału dowodowego i niezgodnych z rzeczywistym stanem rzeczy, tj.:
 - i. ustalenie niezgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy, że postanowienia umowne dotyczące indeksacji nie zostały indywidualnie uzgodnione ze stroną powodową;
 - ii. brak uwzględnienia okoliczności: (i) zapoznania się przez stronę powodową z postanowieniami umów i regulaminu w odniesieniu do kredytu indeksowanego do waluty obcej; (ii) zapoznania strony powodowej z kwestią ryzyka kursowego, (iii) świadomości strony powodowej w zakresie ryzyka kursowego związanego z wahaniami kursów waluty, do której indeksowane są kredyty, (iv) świadomego i swobodnego wyboru przez stronę powodową kredytów

indeksowanych do waluty obcej oraz świadomej rezygnacji z zaciągnięcia kredytu w złotych, podczas gdy okoliczności te wynikają z dokumentów złożonych w sprawie;

(...). ustalenie, że pozwany dysponował pełną swobodą i dowolnością w kształtowaniu kursów walut co narażało konsumenta na niczym nieograniczoną arbitralność decyzji banku w tym zakresie, podczas gdy pozwany bank nie posiadał uprawnień do arbitralnego ustalania kursów walut;

iv. ustalenie niezgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy, że różnica pomiędzy kursem kupna a kursem sprzedaży waluty w mechanizmie kredytu indeksowanego nie znajduje uzasadnienia na gruncie okoliczności sprawy i stanowi dodatkowy, nieuzasadniony dochód banku, podczas gdy tzw. spread walutowy może być analizowany jedynie w kontekście przychodu (nie dochodu), który jest równoważony kosztem spreadu walutowego ponoszonego przez pozwanego, na potrzeby obsługi kredytu strony powodowej;

v. ustalenie, że pozwany nieprawidłowo pouczył stronę powodową o ryzyku kursowym, podczas gdy brak jest wskazań prawnych co do zakresu informacyjnego, jaki powinien zostać spełniony przez pozwanego bank w tym zakresie;

b. art. 235² § 1 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez pominięcie dowodów z dokumentów stanowiących załącznik nr 17- 28 i 31- 35 odpowiedzi na pozew, podczas gdy dowody te były istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, w szczególności dotyczyły zasad ustalania przez pozwanego kursów walut oraz kwestii informowania powódki o wszelkich zmianach regulaminu; także pozostałe dokumenty pominięte przez Sąd były istotne dla sprawy, szczególnie w zakresie braku dowolności pozwanego w ustalaniu kursu waluty stosowanego do umowy kredytu;

c. art. 235² § 1 pkt. 2 i 3 k.p.c. w zw. art. 227 k.p.c. w zw. art. 278 § 1 k.p.c., poprzez dopuszczenie dowodu z opinii biegłego w sytuacji, gdy dowód ten nie był przydatny dla stwierdzenia okoliczności istotnych w sprawie.

2. Naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:

a. art. 353¹ k.c. w zw. z art. 58 § 1, 2 i 3 k.c. oraz art. 65 k.c. poprzez przyjęcie, że konstrukcja indeksacji przyjęta w umowach zawartych ze stroną powodową została ukształtowana z naruszeniem granic swobody umów oraz zasad współzycia społecznego, co prowadzi do nieważności umów w całości;

b. art. 385¹ § 1 k.c. w związku z art. 4 ust. 2 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. Urz. UE.L 1993 Nr 95, str. 29) poprzez nieuwzględnienie skutków wyodrębnienia w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej klauzul ryzyka walutowego, dotyczących stricte zastosowania mechanizmu indeksacji zobowiązania kredytowego kursem waluty obcej oraz klauzul spreadów walutowych, dotyczących wyłącznie odesłania do stosowanych przez bank kursów walutowych oraz przyjęcie, że wszelkie obecne w umowach klauzule odwołujące się do waluty obcej określają główne świadczenia stron w ramach łączących strony umów o kredyt hipoteczny, podczas gdy klauzule ryzyka walutowego są postanowieniami określającymi główne świadczenia stron, zaś klauzule spreadowe są takiego charakteru pozbawione, co doprowadziło do nieprawidłowego przeprowadzenia oceny łącznie klauzuli ryzyka walutowego i klauzuli spreadowej przez pryzmat przesłanek, o których mowa w art. 385¹ § 1 k.c.;

c. art. 65 k.c. i art. 69 Prawa bankowego poprzez błędne przyjęcie, że postanowienia indeksacyjne dotyczące odesłania do stosowanych przez bank kursów walutowych określają główne świadczenia stron umów kredytu;

d. art. 385¹ § 1 zd. 2 k.c. poprzez przyjęcie, że postanowienia indeksacyjne zawarte w umowach nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny i zrozumiały;

e. art. 385¹ § 1 i § 2 k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c. poprzez przyjęcie, że: (i) postanowienie sprzeczne z bezwzględnie obowiązującym przepisem ustawy może być jednocześnie uznane za niedozwolone postanowienie umowne, oraz że (ii) postanowienia umowne dotyczące indeksacji stanowią niedozwolone postanowienia umowne;

f. art. 56 k.c. w zw. z art. 358 § 2 k.c. w zw. z art. 69 ust. 3 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich poprzez (i) brak dokonania oceny przez Sąd skutków dla strony powodowej potencjalnego uznania umów za nieważne; (ii) nieuprawnione zanegowanie możliwości funkcjonowania umów łączących strony w oparciu o przepisy kodeksu cywilnego i prawa bankowego, oraz możliwości przyjęcia innego kursu dla dokonania rozliczeń między stronami, przy zachowaniu mechanizmu indeksacji;

g. art. 385¹ § 2 k.c. w związku z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 oraz w związku z motywem dwudziestym pierwszym Dyrektywy 93/13, poprzez brak przyjęcia, że w sytuacji stwierdzenia niedozwolonego (nieuczciwego) charakteru całego mechanizmu indeksacji i konieczności wyeliminowania z umów postanowień indeksacyjnych dotyczących zasad wypłaty oraz spłaty kredytu, możliwe jest zastosowanie stawki referencyjnej WIBOR, podczas gdy wyeliminowanie całego mechanizmu indeksacji zastosowanego w umowach powinno prowadzić do uznania, że kredyt jest kredytem złotowym, oprocentowanym według sumy stawki referencyjnej WIBOR oraz marży banku;

h. art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r., o zmianie ustawy - prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw w zw. z art. 69 ust. 3 prawa bankowego i art. 75b prawa bankowego poprzez brak uwzględnienia okoliczności, że od drugiej połowy 2009 r. strona powodowa mogła zdecydować się na zawarcie aneksu, na podstawie którego spłata kredytu byłaby dokonywana bezpośrednio w walucie indeksacji, co powodowałoby, że zakwestionowane postanowienia umowne odsyłające do tabel kursowych banku nie miałyby zastosowania;

i. art. 405 k.c. w zw. z art. 410 § 1 i 2 k.c. poprzez błędne przyjęcie, że roszczenie strony powodowej znajduje oparcie w przepisach o bezpodstawnym wzbogaceniu i zasądzona kwota podlega zwrotowi jako świadczenie nienależne;

j. art. 411 pkt 2 i 4 k.c. poprzez uznanie, że stronie powodowej przysługuje prawo do żądania zwrotu rat kredytu, w okolicznościach gdy świadczenia te czyniły zadość zasadom współżycia społecznego, a także miały charakter spełnienia świadczenia przed nadejściem terminu wymagalności.

W konkluzji skarżący wniósł o zmianę wyroku poprzez oddalenie powództwa w zaskarżonej części oraz zasądzenie od strony powodowej kosztów procesu za obie instancje, Ponadto wniósł o rozpoznanie przez sąd II instancji postanowienia Sądu I instancji z 12 lipca 2020 r. pomijającego dowody z dokumentów stanowiących załączniki nr (...) odpowiedzi na pozew oraz w o przeprowadzenie powyższych dowodów przez sąd II instancji.

Powódka wniosła o oddalenie apelacji pozwanego oraz o zasądzenie zwrotu kosztów postępowania przed Sądem II Instancji, według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja nie jest zasadna, a zmiana wyroku nastąpiła wyłącznie na skutek podniesienia przez pozwanego skutecznego zarzutu zatrzymania w piśmie procesowym z dnia 21.04.2022r. (k.747 i nast.).

Ustalenia faktyczne sądu I instancji są prawidłowe i Sąd Apelacyjny przyjmuje je za własne.

Zarzut naruszenia art. 233 par. 1 k.p.c. jest chybiony. Sąd I instancji wszechstronnie rozważył materiał dowodowy, ocenił go zgodnie z zasadami wiedzy, logiki i doświadczenia życiowego i wyciągnął z niego poprawne wnioski.

Chybiony jest zarzut naruszenia art. 235² § 1 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez pominięcie dowodów z dokumentów stanowiących załączniki nr 17- 28 i 31- 35 do odpowiedzi na pozew. Sąd Apelacyjny podziela stanowisko sądu I instancji, że w/w dowody nie były istotne dla rozstrzygnięcia sprawy. Sąd Apelacyjny pominął zawarty w apelacji wniosek o dopuszczenie dowodu z tych dokumentów na podstawie art. 235² par. 1 pkt 2 k.p.c.

Zarzut naruszenia art. 235² § 1 pkt. 2 i 3 k.p.c. w zw. art. 227 k.p.c. w zw. art. 278 § 1 k.p.c., poprzez dopuszczenie dowodu z opinii biegłego, nie wpływa na rozstrzygnięcie. Dowód ten posłużył sądowi I instancji do ustalenia wysokości

wpłat dokonanych przez powódkę tytułem spłaty rat kredytu z każdej z umów i w tym zakresie wyliczenia bieglego nie były kwestionowane, w pozostałym zakresie dowód ten nie wpłynął na ustalenia faktyczne, więc odnoszenie się do tego dowodu jest zbędne.

Prawidłowo ustalił sąd I instancji, że pozwany nie udowodnił, iż postanowienia obu umów kredytu dotyczące indeksacji zostały indywidualnie uzgodnione ze stroną powodową. Sam wybór przez powódkę kredytu wyrażonego w złotych indeksowanego kursem CHF nie oznacza indywidualnego uzgodnienia mechanizmu indeksacji.

Zgodnie z art. 385¹ par. 3 k.c., nieuzgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta. Postanowienia obu umów kredytu przejęte zostały z wzorca stosowanego przez Bank przy zawieraniu tego typu umów a powódka zaprzeczyła jakoby prowadziła negocjacje co do treści umów. Uzgodnieniu podlegały wysokości obu kredytów, ilość i rodzaj rat kapitałowo - odsetkowych, natomiast na sam mechanizm indeksacji powódka nie miała rzeczywistego wpływu. Zapoznanie się przez stronę powodową z postanowieniami umów i regulaminu w odniesieniu do kredytu indeksowanego do waluty obcej nie oznacza indywidualnego uzgodnienia tych postanowień.

Dla oceny, czy powódka dokonała świadomego i swobodnego wyboru kredytów indeksowanych do waluty obcej oraz świadomej rezygnacji z zaciągnięcia kredytu w złotych, istotne znaczenie ma zakres informacji o ryzyku kursowym związanym z zaciągnięciem kredytu indeksowanego do waluty obcej jakich pozwany udzielił powódce przed zawarciem umów kredytu.

Rację ma sąd I instancji, że z oświadczeń powódki z 14.01.2008r. k. 226 i z 27.02.2008r. k.228 oraz z oświadczeń znajdujących się na k. 238 i 239 nie wynika, że pozwany poinformował powódkę o tym, że ryzyko kursowe, które na siebie przyjmuje zaciągając kredyt indeksowany do CHF jest nieograniczone i że z ekonomicznego punktu widzenia może okazać się dla niej trudne do udźwignięcia w przypadku spadku wartości waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie w stosunku do waluty obcej, w której kredyt został udzielony. Brak informacji o tym jak bardzo może wzrosnąć zadłużenie powódki w wypadku znacznego osłabienia PLN w stosunku do CHF uniemożliwił powódce podjęcie świadomej i rozważnej decyzji o wyborze konkretnego rodzaju kredytu. Sama informacja o tym, że spłata rat kredytu indeksowanego do CHF następuje według kursu sprzedaży waluty obcej a wypłata kapitału kredytu według kursu kupna tej waluty oraz, że w razie wzrostu kursu CHF w stosunku do złotego wzrośnie wysokość kapitału i raty kapitałowo odsetkowej, nie jest wystarczająca do podjęcia przez konsumenta świadomej i rozważnej decyzji o zawarciu umowy kredytowej. Przedstawienie powódce długoterminowego kredytu obciążonego ryzykiem walutowym jako rozwiązania korzystniejszego: tańszego niż kredyt w PLN i bezpiecznego, zapewnienie jej, że Frank jest walutą stabilną (zeznania powódki k.442), było ze strony Banku niełojalne i naruszało dobre obyczaje. Instytucja bankowa oferując kredyt w PLN indeksowanych do waluty obcej musi przedstawić ewentualne wahania kursów wymiany i ryzyko wiążące się z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej (tak np. wyrok TSUE z dnia 20 września 2017 r., C#186/16, pkt 50). W wyrokach z dnia 14 marca 2019 r. w sprawie C-118/17, Dunai, a ostatnio w wyroku z dnia 10 czerwca 2021 r. w połączonych sprawach C-776/19 do C-782/19, BNP Paribas (pkt 3 sentencji), TSUE wskazał, że przedsiębiorca musi przedstawić możliwe zmiany kursów wymiany walut i ryzyko związane z zawarciem takiej umowy, aby umożliwić przeciętnemu konsumentowi, właściwie poinformowanemu, dostatecznie uważnemu i racjonalnemu nie tylko zrozumienie, że w zależności od zmian kursu wymiany zmiana parytetu pomiędzy walutą rozliczeniową a walutą spłaty może pociągać za sobą niekorzystne konsekwencje dla jego zobowiązań finansowych, lecz również zrozumieć, w ramach zaciągnięcia kredytu denominowanego w walucie obcej, rzeczywiste ryzyko, na które narażony jest on w trakcie całego okresu obowiązywania umowy w razie znacznej deprecjacji waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie, względem waluty rozliczeniowej (tezy 71 i 72). Tak więc w ramach umowy kredytu w walucie obcej, narażającej konsumenta na ryzyko kursowe, nie spełnia wymogu przejrzystości przekazywanie temu konsumentowi informacji, nawet licznych, jeżeli opierają się one na założeniu, że równość między walutą rozliczeniową a walutą spłaty pozostanie stabilna przez cały okres obowiązywania umowy kredytu. Jest tak w szczególności wówczas, gdy konsument nie został powiadomiony przez przedsiębiorcę o kontekście gospodarczym mogącym wpłynąć na zmiany

kursów wymiany walut, tak że konsument nie miał możliwości konkretnego zrozumienia potencjalnie poważnych konsekwencji dla jego sytuacji finansowej, które mogą wyniknąć z zaciągnięcia kredytu w walucie obcej.” (pkt 73 i 74 wyroku C-776/19 – C-782/19). Pozwany o w/w kontekście nie poinformował powódki. Wskazane wyżej oświadczenia powódki, iż pracownik Banku zapoznał ją z kwestią ryzyka kursowego są częścią wzorca umownego stosowanego przez Bank i nie wynika z nich zakres udzielonych informacji, natomiast z zeznań powódki wynika, że została poinformowana, iż istnieje niewielkie ryzyko kursowe i że kredyt frankowy będzie bardziej opłacalny niż złotowy (k.441v). Powódka zeznała również, że zawierając drugą umowę kredytu była zadowolona z pierwszej umowy, bo było tak jak obiecywali w Banku, kredyt ten był tańszy.

Z uwagi na powyższe rację ma sąd I instancji, że postanowienia wprowadzające do spornych umów kredytu ryzyko walutowe nie zostały sformułowane przez pozwanego prostym i zrozumiałym językiem i dlatego podlegają badaniu pod kątem przesłanek z art. 385¹ par. 1 k.c. Zarzut naruszenia w/w przepisu nie zasługuje na uwzględnienie.

Nie przedstawienie konsumentowi jak kosztowne mogą być dla niego skutki związania się kredytem indeksowanym do waluty obcej w dalszej perspektywie, stanowi o naruszeniu dobrych obyczajów. Prowadzi do ukształtowania praw i obowiązków kredytobiorcy w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, naruszając przy tym rażąco jego interesy, przy czym owo rażące naruszenie interesów konsumenta wyraża się w tym, że nie jest on w stanie ocenić ryzyka, z jakim wiąże się zawarcie umowy. Powódka w świetle udzielonych jej informacji nie była świadoma owego ryzyka.

Narzućenie konsumentowi zarabiającemu w walucie krajowej niczym nieograniczonego ryzyka walutowego, szczególnie w przypadku kredytów hipotecznych z zasady zawieranych na wiele lat i opiewających na wysokie sumy, naraża konsumenta na znaczny wzrost zadłużenia, podraża koszty kredytowania w stopniu, którego konsument nie był świadomy w dacie zawierania umowy, a nawet może spowodować taki wzrost zadłużenia, któremu konsument nie podoła (umowa kredytu z 15.02.2008r. opiewała na kwotę 325.000 zł. i zawarta została na 480 miesięcy a umowa z 6.04.2008r. opiewała na kwotę 40.000 zł. i zawarta została na 240 miesięcy), zatem obie umowy miały charakter wieloletni i narażały powódkę na znaczny wzrost zadłużenia w przypadku deprecjacji złotego, przy czym bank nie zaproponował powódce żadnego zabezpieczenia przed nieograniczonym ryzykiem kursowym. Nie ulega wątpliwości, że przyjęta w umowie niższa stawka oprocentowania kredytu niż w sytuacji gdyby powódka zaciągnęła kredyt w złotych bez mechanizmu indeksacji, nie stanowiła zabezpieczenia chroniącego powódkę przed ryzykiem kursowym w sposób dostatecznie uwzględniający jej interes ekonomiczny.

Obowiązek informacyjny Banku wywodzony jest z art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich. W wyroku C-51/17 (pkt 3 sentencji) TSUE przedstawił wykładnię art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 co do obowiązków instytucji finansowych w zakresie dostarczenia kredytobiorcom informacji wystarczających do podjęcia przez nich świadomych i rozważnych decyzji. Kontynuacją tej linii orzeczniczej jest wyrok TSUE z dnia 10 czerwca 2021 roku (w połączonych sprawach C-776/19 do C-782/19, BNP Paribas, pkt 74), zatem zarzut, iż brak jest wskazań prawnych co do zakresu informacyjnego, jaki powinien zostać spełniony przez pozwanego bank nie jest uzasadniony. Sąd I instancji podzielił w/w wykładnię i prawidłowo zastosował przepisy tak dyrektywy 93/13 jak i art. 385¹ par. 1 k.c.

Rażące naruszenie interesów konsumenta ma miejsce również wtedy, gdy umowa przewiduje nieusprawiedliwione dysproporcje, na niekorzyść konsumenta, w rozłożeniu umownych praw i obowiązków w określonym stosunku obligacyjnym (por. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 13 lipca 2005 r., I CK 832/04, Legalis nr 71468). W sprawie niniejszej ryzyko kursowe zostało przerzucone na powódkę i obciąża ją w sposób nieograniczony.

Rację ma sąd I instancji, że pozwany mógł dowolnie kształtować kurs waluty indeksacyjnej a przez to wpływać na wysokość zobowiązania powódki oraz niwelować niekorzystne dla Banku konsekwencje wynikające z ewentualnego spadku kursu CHF względem PLN choćby poprzez tzw. spready albowiem nie skonkretyzował ani w umowach zawartych z powódką, ani w stanowiących ich integralną część regulaminach, zasad wyznaczania owych spreadów.

Postanowienia umowne pozwalające na jednostronne kształtowanie kursu waluty indeksacyjnej przez bank bez wskazania w umowie obiektywnych kryteriów ustalania tych kursów są obecnie w orzecznictwie Sądu Najwyższego oceniane niemal jednolicie jako niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385¹ k.c. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019 r. II CSK 483/18, wyrok SN z 29 października 2019 r. IV CSK 309/18).

Chybiony jest zarzut naruszenia art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c. w związku z art. 4 ust. 2 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. Urz. UE.L 1993 Nr 95, str. 29) poprzez nieuwzględnienie skutków wyodrębnienia w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej klauzul ryzyka walutowego, dotyczących stricte zastosowania mechanizmu indeksacji zobowiązania kredytowego kursem waluty obcej oraz klauzul spreadów walutowych, dotyczących wyłącznie odesłania do stosowanych przez bank kursów walutowych. W każdym z typów kredytu walutowego, w tym także w przypadku kredytu indeksowanego w walucie obcej, samo ryzyko kursowe jest elementem współokreślającym główny przedmiot umowy (główne świadczenia stron). Z wyroków TSUE z dnia 20 września 2017 roku (C-186/16, Andriuciu), z dnia 20 września 2018 roku (C-51/17, OTP Bank), z dnia 14 marca 2019 roku (C-118/17, Dunai) i z dnia 3 października 2019 roku, (C-260/18, Dziubak) wynika, że nie jest możliwe odrywanie klauzuli ryzyka walutowego, wyrażonej czy to przez indeksację czy też denominację, od mechanizmu przeliczania waluty krajowej na walutę obcą. Trybunał Sprawiedliwości kwalifikuje konsekwentnie klauzule dotyczące ryzyka wymiany, do których zalicza także sposób ustalania kursu wymiany, jako klauzule określające główny przedmiot umowy kredytu zarówno denominowanego, jak i indeksowanego.

Ponieważ ocena postanowień umownych pod kątem ich abuzywności następuje na datę zawarcia umowy, odwoływanie się do zdarzeń, które nastąpiły po tym fakcie jest irrelevantne dla stwierdzenia, czy klauzule umowne są abuzywne. Rację ma sąd I instancji, że dla oceny, czy prawa i obowiązki stron umowy zostały określone z uwzględnieniem równowagi kontraktowej, co ma znaczenie zarówno dla ważności czynności prawnej (art. 353⁽¹⁾ k.c. w zw. z art. 58 k.c.), jak i ewentualnej abuzywności postanowień umowy (art. 385⁽¹⁾ k.c.), bez znaczenia pozostaje sposób wykonywania umowy (tak uchwała Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 roku, III CZP 29/17 oraz wyrok TSUE z dnia 26 stycznia 2017 roku, C-421/14 Banco Primus SA v. J. G. Garcíi). Stąd też bez znaczenia pozostaje podniesiona w apelacji okoliczność, że kurs pozwanego nie odbiegał od średniego kursu NBP. Abuzywność postanowienia umownego ocenia się przez pryzmat uprawnień, jakie przyznał sobie przedsiębiorca w kwestionowanym postanowieniu, a nie przez analizę, czy i jak następnie wykorzystywał przyznane sobie uprawnienie. W każdym przypadku należy zakwestionować taką konstrukcję umowy, która potencjalnie daje jednej ze stron prawo do nadużyć, nawet jeżeli nie doszło do wykorzystania przewagi kontraktowej poprzez określanie kursów waluty obcej w sposób odbiegający od kursu rynkowego.

W razie stwierdzenia abuzywności klauzuli ryzyka walutowego i związanej z nią klauzuli przeliczeniowej (w przedmiotowej umowie są to postanowienia zawarte w par. 2 ust. 1 każdej z umów, oraz par. 7 ust. 4, par. 2 ust. 1 i par. 9 ust. 2 regulaminu) utrzymanie umowy nie jest możliwe z prawnego punktu widzenia. Sporna umowa kredytu jest nieważna w wyniku bezskuteczności postanowień określających główny przedmiot umowy. W konsekwencji bezskuteczności tych postanowień w umowie brak jest minimalnego porozumienia – essentialia negotii. To nakazuje uznać, że umowa kredytu jest nieważna w całości. Nie może ona bowiem istnieć po usunięciu z niej niedozwolonych postanowień umownych. Nie jest możliwe utrzymanie kontraktu po wyłączeniu klauzuli ryzyka walutowego. Eliminacja ryzyka walutowego z umowy prowadziłaby do niedopuszczalnego przekształcenia umowy kredytu walutowego w inny rodzaj kredytu, niezgodnie z wolą obu stron wyrażoną w dacie zawarcia umowy. Stąd niezasadny był zarzut naruszenia art. 65 par. 1 k.c. w zw. z art. 358 §1 i 2 k.c. w zw. z art. 69 ust. 3 ustawy prawo bankowe w zw. z art. 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5.04.1993r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich. Niedopuszczalne jest przyjęcie, że umowa może być wykonywana jako umowa kredytu w złotych oprocentowana stawką WIBOR plus marża Banku.

Sąd Apelacyjny uznaje, że nie ma możliwości podstawienia w tej sprawie innych rozwiązań w miejsce postanowień uznanych za abuzywne. Odwołanie się do art. 358 k.c. nie usuwałoby z umów postanowień abuzywnych, te bowiem

nie odnoszą się wyłącznie do zasad ustalania przez bank kursu CHF i zagadnienia spreadu, lecz do kwestii zasadniczej – ryzyka walutowego wiążącego się z samym faktem związania konsumenta kredytem walutowym. Takiego ryzyka w oczywisty sposób nie niweluje art. 358 § 2 k.c., który nie tylko nie obowiązywał w czasie zawierania spornych umów w wersji znowelizowanej ustawą z dnia 23 października 2008 roku (Dz.U. Nr 228, poz. 1506), a ponadto nie został przez ustawodawcę przewidziany jako przepis mogący zastąpić bezskuteczne postanowienia umów zawieranych przez profesjonalistów z konsumentami, lecz dotyczy samej możliwości wykonania ważnie zawartej umowy przez spełnienie świadczenia w walucie polskiej. Także w orzecznictwie wskazuje się na brak możliwości zastąpienia klauzul abuzywnych postanowieniami dotyczącymi średniego kursu CHF w Narodowym Banku Polskim z uwagi na brak normy prawnej pozwalającej na taką operację, a nadto nieobjęcie takiego rozwiązania zgodnym zamiarem stron umowy (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 grudnia 2019 roku, V CSK 382/18).

Z tych samych względów nie jest możliwe zastosowanie w sprawie w miejsce postanowień abuzywnych m.in. art. 24 i 32 z dnia 28 sierpnia 1997 roku o Narodowym Banku Polskim (tekst jednolity: Dz.U. z 2020 roku, poz. 2027), jako mających charakter ogólny, których ratio legis nie jest zastępowanie luk w umowie wywołanych wyeliminowaniem z niej postanowień niedozwolonych. Przepisem uzupełniającym lukę nie jest także art. 41 ustawy z dnia 22 sierpnia 1936 roku Prawo wekslowe (tekst jednolity: Dz.U. z 2016 roku, poz. 160) z racji na zawężenie jego stosowania do zobowiązań wekslowych.

Nie jest możliwe przekształcenie spornej umowy w umowę o kredyt złotowy z pozostawieniem oprocentowania według stawek LIBOR plus marża bo taka ingerencja byłaby przekształceniem kredytu indeksowanego w złotowy, co zmieniałoby całkowicie główny przedmiot umowy. Usunięcie klauzul przeliczeniowych i uznanie kredytu za typowo złotowy skutkowałoby zaniknięciem ryzyka kursowego, prowadząc do przekształcenia stosunku umownego w sposób istotny. Wyeliminowanie samej tylko klauzuli odwołującej się do kursu kupna waluty czyniłoby wadliwym pierwsze przeliczenie i tym samym wielkości ustalone w harmonogramie. Brak z kolei oznaczenia właściwego kursu sprzedaży przekreślałoby rozliczenie wpłat ratalnych. Wykonanie spornych umów w obu wypadkach wymagałoby ich uzupełnienia o dodatkowe rozwiązania.

W punkcie 3 sentencji wyroku z dnia 3 października 2019 roku (C-260/18, Dziubak) Trybunał Sprawiedliwości dokonał negatywnej oceny możliwości (zgodności z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/16) podstawienia w miejsce niewiążących konsumenta postanowień umownych rozwiązań opartych na ogólnych normach odzwierciedlonych w przepisach art. 56 k.c., 65 k.c., 353¹ k.c., 354 k.c. (pkt. 8 - 11 oraz pkt. 59, 60, 61 i 62 wyroku). Wyrok ten zapadł w odniesieniu do umowy kredytu indeksowanego zawartej w Polsce pomiędzy konsumentem a pozwanym bankiem i w konsekwencji zawiera wprost ocenę (negatywną) możliwości wypełnienia luk w takiej umowie, będących wynikiem abuzywności postanowień umownych dotyczących ryzyka walutowego, na podstawie powołanych w odesłaniu prejudycjalnym przepisów prawa polskiego. TSUE wykluczył możliwość interpretowania art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 w sposób dopuszczający uzupełnianie tak powstałych luk w umowie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, w szczególności odwołujących się do zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów i to niezależnie od ewentualnej zgody stron umowy (pkt 3 sentencji wyroku C-260/18).

Chybiony jest zarzut naruszenia art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r., o zmianie ustawy - prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw w zw. z art. 69 ust. 3 prawa bankowego i art. 75b prawa bankowego poprzez brak uwzględnienia okoliczności, że od drugiej połowy 2009 r. strona powodowa mogła zdecydować się na zawarcie aneksu, na podstawie którego spłata kredytu byłaby dokonywana bezpośrednio w walucie indeksacji.

Art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 roku o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 165, poz. 984) zawiera jedynie mechanizm wyeliminowania spreadów i nie wpływa na ocenę abuzywności zapisów umownych. Nie może on również działać wstecz i nie eliminuje niedozwolonego charakteru postanowień umownych (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 19 marca 2016 roku, I CSK 1049/14). Wspomniana w art. 4 zdanie drugie ustawy antyspreadowej zmiana umowy kredytu mogłaby wywoływać skutek sanujący tylko wtedy, gdyby stanowiła wyraz następczej świadomej, wyraźnej i wolnej rezygnacji kredytobiorcy - konsumenta z powoływania się na abuzywność postanowienia (ewentualnie także nieważność umowy) i zgody na jego zastąpienie (ex tunc lub pro

futuro) postanowieniem dozwolonym (tak Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 roku, III CZP 29/17 i w wyroku z dnia 9 maja 2019 roku, I CSK 242/18).

Powódka nie sanowała abuzywnych zapisów umowy. Sąd Apelacyjny na rozprawie w dniu 27.04.2022r. (k.781) pouczył powódkę o skutkach abuzywności postanowień zawartych w obu umowach kredytowych. Powódka nie wyraziła zgody na utrzymanie tych postanowień ani na zastąpienie ich innymi regulacjami, w tym uzgodnionymi przez obie strony.

Ponieważ nie ma przepisu, który nadawałby się do uzupełnienia luki powstałej wskutek eliminacji abuzywnego postanowienia wprowadzającego do umowy ryzyko kursowe. Mogłyby one być co najwyżej hipotetycznie rozważane w sprawach, w których ryzyko kursowe nie byłoby abuzywne per se, a jedynie postanowienia wyznaczające sposób ustalania kursu waluty związane z mechanizmem indeksacji, okazałyby się niedozwolone, eliminacja postanowień abuzywnych prowadzi do nieważności obu spornych umów na podstawie art. 385¹ par. 1 k.c.

Unormowania zawarte w art. 385¹-385³ k.c. mają charakter szczególny w stosunku do tych przepisów, które mają ogólne zastosowanie do kształtowania przez kontrahentów treści umowy (np. art. 58, 353¹ czy 388 k.c.). Stanowią implementację w polskim prawie postanowień dyrektywy nr 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. o nieuczciwych warunkach w umowach konsumenckich, co rodzi określone konsekwencje dla ich wykładni. Przede wszystkim musi ona prowadzić do takich rezultatów, które pozwolą urzeczywistnić cele dyrektywy. W sytuacji kolizji art. 58 k.c. i 385¹ k.c. należy dać pierwszeństwo drugiemu z rzeczonych przepisów traktując go jako *lex specialis* w zakresie ochrony konsumenckiej, względem ogólnych regulacji kodeksowych.

Jak wskazał Sąd Najwyższy w uchwale z 28.04.2022r. sygn. III CZP 40/22, sprzeczne z naturą stosunku prawnego kredytu indeksowanego do waluty obcej są postanowienia, w których kredytodawca jest upoważniony do jednostronnego oznaczenia kursu waluty właściwej do wyliczenia wysokości zobowiązania kredytobiorcy oraz ustalenia wysokości rat kredytu, jeżeli z treści stosunku prawnego nie wynikają obiektywne i weryfikowalne kryteria oznaczenia tego kursu. Postanowienia takie, jeśli spełniają kryteria uznania ich za niedozwolone postanowienia umowne, nie są nieważne, lecz nie wiążą konsumenta w rozumieniu art. 385¹ k.c.

W konsekwencji, w ocenie Sądu Apelacyjnego, na skutek eliminacji klauzul abuzywnych umowa kredytu jest nieważna (bezskuteczna) *ex lege* i nie wiąże stron ze skutkiem *ex tunc*, w oparciu o art. 385¹ par. 1 k.c.

Rację ma sąd I instancji, że wobec ustalenia nieważności umowy kredytowej powódce, jako konsumentowi, przysługuje roszczenie o zwrot świadczeń spełnionych w wykonaniu tych umów, zgodnie z art. 410 § 1 w zw. z art. 405 k.c. Roszczenie to jest niezależne od tego, czy i w jakim zakresie powódka jest dłużnikiem banku z tytułu zwrotu nienależnie otrzymanej kwoty kredytu (tak Sąd Najwyższy w uchwale z 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20, OSNC 2021/6/20 oraz w uchwale składu 7 sędziów, mającej moc zasady prawnej, z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021/9/56). Spełnione przez kredytobiorcę nienależnie na podstawie postanowienia abuzywnego świadczenie podlega zwrotowi choćby kredytobiorca był równoległe dłużnikiem banku (wyrok Sądu Najwyższego z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, OSNC – zb. dod. 2021/B/20).

Jeżeli umowa kredytu jest nieważna, płatności kredytobiorcy ukierunkowane na umorzenie umownego zobowiązania kredytowego (jak się okazało – nieważnego) nie prowadzą do umorzenia jego zobowiązania do zwrotu otrzymanej kwoty kredytu jako świadczenia nienależnego, gdyż sprzeciwia się temu zarówno brak woli umorzenia zobowiązania z tytułu nienależnego świadczenia, jak i brak podstaw po stronie banku, aby inaczej rozumieć działanie świadczącego. Argumentu na rzecz tezy przeciwnej nie dostarcza też art. 411 pkt 4 k.c., gdyż również w tym przepisie chodzi tylko o świadczenie ukierunkowane na zaspokojenie oznaczonej, istniejącej, lecz jeszcze niewymagalnej wierzytelności (tak Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały składu siedmiu sędziów, mającej moc zasady prawnej, z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021/9/56). Spełnienie przez kredytobiorcę świadczenia bez zastrzeżenia zwrotu nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia gdyż nastąpiło w wykonaniu nieważnej czynności prawnej.

W tych okolicznościach wyrok zasądający na rzecz powódki zwrot kwot uiszczonych pozwanemu na podstawie każdej z umów uznać należy za prawidłowy.

Pozwany podniósł skuteczny zarzut zatrzymania (k.747).

Sąd Apelacyjny ustalił, że pozwany skutecznie złożył materialnoprawne oświadczenie o skorzystaniu z prawa zatrzymania (k.761-762 oświadczenie i k. 775 potwierdzenie odbioru) i skutecznie podniósł zrzut zatrzymania w części w jakiej uzależnia spełnienie zasądzonego przez sąd świadczenia od zaoferowania przez powódkę zwrotu świadczenia wzajemnego w postaci kwoty 325000 zł. wypłaconej przez pozwanego tytułem kredytu objętego umową z 5.02.2008r. i kwoty 40.000 zł. wypłaconej tytułem kredytu objętego umową z 28.04.2008r.

W uzasadnieniu uchwały z dnia 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20, Sąd Najwyższy wyraził stanowisko, iż kredytodawca może skorzystać z prawa zatrzymania w celu uniknięcia zagrożeń związanych z niewypłacalnością kredytobiorcy (konsumenta). Sąd Najwyższy uznał, że obowiązek zwrotu kapitału jest czymś więcej niż zobowiązanie do świadczenia wzajemnego, ma charakter bardziej podstawowy niż obowiązek zapłaty oprocentowania. Stanowisko to zostało powtórzone w uzasadnieniu uchwały składu 7 sędziów SN z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, dlatego Sąd Apelacyjny wobec podniesienia przez pozwanego zarzutu zatrzymania i złożenia kopii oświadczenia Banku o wykonaniu prawa zatrzymania, w oparciu o art. 496 k.c. zastrzegł, iż spełnienie świadczenia przez pozwanego jest uzależnione od jednoczesnej zapłaty przez powódkę na rzecz Banku kwot otrzymanych tytułem świadczenia wzajemnego. Ponieważ tytułem zwrotu nienależnego świadczenia z umowy zawartej 5.02.2008r. zasądzono 61.289,49 zł. Bank może powstrzymać się z zapłatą tej kwoty do czasu zaoferowania przez powódkę kwoty 325.000 zł. albo zabezpieczenia roszczenia o jej zwrot i odpowiednio ponieważ tytułem zwrotu nienależnego świadczenia z umowy zawartej 28.04.2008r. zasądzono 19.544,72 zł. Bank może powstrzymać się ze spełnieniem tego świadczenia do czasu zaoferowania przez powódkę kwoty 40.000 zł. albo zabezpieczenia roszczenia o jej zwrot.

W myśl art. 496 k.c., jeżeli skutek odstąpienia od umowy strony mają dokonać zwrotu świadczeń wzajemnych, każdej z nich przysługuje prawo zatrzymania, dopóki druga strona nie zaoferuje zwrotu otrzymanego świadczenia albo nie zabezpieczy roszczenia o zwrot. Przepis ten stosuje się odpowiednio do nieważności umowy (art. 497 k.c.). Przy czym chodzi o nieważność ex tunc, a z taką mamy do czynienia w sprawie, zaś umowy kredytu należą do kategorii umów wzajemnych.

Ponieważ skuteczne skorzystanie przez stronę z prawa zatrzymania wzajemnego świadczenia pieniężnego wyłącza opóźnienie w spełnieniu tego świadczenia (zob. wyrok SN z 31.01.2002r. sygn. IV CKN 651/00 OSNC 2002/2, poz. 155), Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 par. 1 k.p.c. zmienił w części zaskarżony wyrok w ten sposób, że oddalił powództwo w zakresie w jakim sąd I instancji zasądził na rzecz powódki ustawowe odsetki za opóźnienie od kwoty 80.834,21 zł. od dnia 8 maja 2018r. do dnia zapłaty.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Apelacyjny częściowo zmienił zaskarżony wyrok na podstawie art. 386 par. 1 k.p.c., a w pozostałej części oddalił apelację na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania za II instancję Sąd Apelacyjny orzekł zgodnie z art. 100 k.p.c. przyjmując, że wzajemne zniesienie kosztów postępowania uzasadnione jest uwzględnieniem zarzutu zatrzymania zgłoszonego przez pozwanego.

SSA Ewa Kaniok